

**L'Institution
de la Réserve Héréditaire
et la " Family Provision "
en droit successoral anglais**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Janvier 1941, à 14 heures

par

TCH'EN Hiong-fei

MEMBRES DU JURY :

Président : M. JULLIOT de la MORANDIÈRE

Suffragants : MM. H. MAZEAUD, Professeur
ROUAST, Professeur

PARIS
LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, Rue Soufflot, 22

1941

**L'Institution
de la Réserve Héréditaire
et la " Family Provision "
en droit successoral anglais**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Janvier 1941, à 14 heures

par

TCH'EN Hiong-fei

MEMBRES DU JURY :

Président : M. JULLIOT de la MORANDIÈRE

Suffragants : MM. H. MAZEAUD, Professeur
ROUAST, Professeur

PARIS
LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, Rue Soufflot, 22

1941

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs



La soutenance de cette thèse, primitivement fixée au 28 juin 1940, n'ayant pu avoir lieu par suite des événements, et M. le Professeur Lévy-Ullmann, actuellement en retraite, étant empêché, M. le Professeur J. de la Morandière a bien voulu accepter de présider cette thèse. Nous lui en exprimons ici notre très sincère et très entière gratitude.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

« Les lois successorales, a écrit de TOCQUEVILLE (1), appartiennent au droit civil, mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques, car elles influent effroyablement sur l'état social des peuples dont les institutions politiques ne sont que l'expression... »

Il n'est donc pas surprenant que l'unanimité n'ait jamais pu se faire sur les principes directeurs de la dévolution successorale. Pendant longtemps, deux grands systèmes antagonistes se partageaient les meilleurs esprits : la liberté absolue du père de famille de tester doit être la règle, disaient les uns ; pas du tout, répondaient les autres : les biens du défunt appartiennent avant tout à sa famille, ils doivent être l'objet d'un partage égal entre ses enfants, car il les aime également.

Ces thèses antagonistes se sont fréquemment heurtées en France depuis la promulgation du Code Civil sans qu'il en soit résulté de notables modifications législatives.

Les vives critiques contre l'individualisme du Code Civil formulées par Frédéric LE PLAY sont demeurées sans effet. Elles ont été reprises un peu partout sans apparence de quelque résultat.

M. le Professeur Raymond SALEILLES (2), qui fut un

(1) *De la Démocratie en Amérique*, Paris, 1847, t. II, p. 76.

(2) V. R. SALEILLES : *Conviendrait-il d'augmenter en France la quotité disponible du père de famille*, *Revue de Droit public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, t. III, 2^e ann. Janvier-Juin 1895, p. 168 et s.

maître des plus écoutés à la Faculté de Droit de Paris, a exprimé des idées très voisines de celles de LE PLAY sans aboutir à une solution identique.

« Ce qui fait la légitimité de la propriété, écrit M. SALEILLES, c'est son affectation à une œuvre d'intérêt général. La production de la richesse, ou de la valeur en général, est une œuvre de ce genre ; et la certitude de conserver ce qu'on produit est le meilleur excitant à cette production elle-même. Ce qui justifie la propriété, c'est son affectation. Il paraîtra au contraire de plus en plus difficile de la justifier au point de vue d'un droit initial de celui à qui elle doit revenir. L'idée d'un droit individuel des descendants, c'est l'obstacle le plus invincible à l'idée d'affectation : car l'affectation se règle non pas d'après le principe d'égalité, mais d'après les nécessités économiques auxquelles doivent faire face des parts d'héritage. C'est l'affectation qui imposa jadis l'indivisibilité du fief. C'est elle encore qui constitue la base juridique du *Homestead américain*... Donc cette idée d'un droit initial à la propriété, en dehors de tout travail, et par le fait de la naissance, est une idée qui a fait son temps. Mais là où subsiste le système de l'affectation, la propriété individuelle, au contraire, se trouve inattaquable aussi bien aux mains des héritiers qu'entre les mains de celui qui l'a créée, dans sa transmission héréditaire comme dans sa faculté originaire de disposition.

Or, l'affectation n'existera qu'avec la liberté du père ; l'égalité forcée la supprime. Le système égalitaire du Code Civil répond à l'ancienne conception individualiste de la propriété, dégagée de tout devoir social comme de toute obligation. Le système de la liberté correspond au contraire à une conception plus intelligente des devoirs

et de la mission sociale de la propriété. Ainsi, pour que la propriété remplisse son rôle social, l'affectation à laquelle elle est destinée doit être libre pour le temps qui suivra le décès, comme elle l'est du vivant même de celui à qui elle appartient. C'est donc aujourd'hui la liberté qui répond à l'idéal démocratique, et, si je puis dire, à la fonction démocratique de la propriété, comme en Amérique, sans aller toutefois à l'absolu comme c'est le cas aux Etats-Unis et en Angleterre. »

Dans la conclusion de son article, M. le Professeur SALEILLES demandait seulement une ample augmentation de la quotité disponible laissée au père de famille.

Dans le camp adverse, on a fait remarquer, non sans une certaine apparence de raison, que Frédéric LE PLAY incrimine à tort le Code Civil. Le paysan français qui est essentiellement égalitariste ne dispose jamais de la quotité même réduite laissée en son pouvoir. On l'augmenterait sensiblement, on lui accorderait même la liberté entière de tester, qu'il procéderait entre ses enfants à un partage égal.

On a encore fait remarquer que la Belgique, qui vit depuis 1830 sous le régime du Code Civil français de 1804, est un pays surpeuplé alors qu'en France la crise de la natalité va chaque jour s'aggravant. Enfin, les Etats-Unis qui jouissent tout comme l'Angleterre de la liberté absolue de tester, est un pays de plus faible natalité encore que la France. Sans les arrivées massives d'émigrants venus en grande partie d'Europe, l'Union se dépeuplerait.

Nous nous sommes borné à ce simple rappel des idées et des faits sociaux pour montrer que le problème de la dévolution successorale, qui n'entraîne plus les discus-

sions passionnées de jadis, n'est pas moins toujours à l'ordre du jour.

Des faits d'ordre législatif récents le prouvent : ce sont en France la loi du 7 Février et le décret-loi du 17 Juin 1938 qui modifient beaucoup d'articles du Code Civil et, en Angleterre, la mise en vigueur, le 14 Juillet 1939, de l'« Inheritance (Family Provision) Act » 1938, promulguée le 13 Juillet 1938.

Cette dernière loi a retenu notre attention. Désireux de l'étudier, nous avons pensé qu'il fallait le faire en fonction de la réserve, institution certes connue, mais qu'il convient de choisir comme terme de comparaison pour déterminer si l'institution nouvelle s'y rattache ou non.

Le choix du sujet ainsi fait et agréé de M. le Professeur LÉVY-ULLMANN, qui a bien voulu nous guider de ses plus sages conseils, il s'agissait pour nous de déterminer le mode de présentation de la question à traiter :

L'Institution de la Réserve Héréditaire et la « Family Provision » en droit successoral anglais.

Nous n'avons eu à aucun moment la prétention de renouveler par nos recherches le sujet classique de la réserve successorale.

Nous nous sommes placé à un point de vue historique et évolutif et non à un point de vue dogmatique. Nous nous sommes préoccupé de dégager de la masse des faits une vue d'ensemble plutôt que de collectionner des détails intéressants certes, mais ne donnant rien de plus. C'est ainsi que nous nous efforcerons de mettre en relief les traits communs aux diverses institutions que nous rencontrerons sans chercher à nous cantonner dans l'étude de telle institution ou de telle période.

Telle a été notre façon de concevoir ce travail.

Dans une Première Partie consacrée au Droit romain et au Droit français, nous avons étudié dans :

le Chapitre Premier : la légitime romaine,

le Chapitre II : la réserve et la légitime dans l'Ancien Droit français,

le Chapitre III : la réserve dans le Droit français moderne.

Dans la Deuxième Partie consacrée au Droit anglais et au Droit comparé, nous avons fait dans :

le Chapitre IV : une esquisse du droit successoral anglais des origines à nos jours,

le Chapitre V : l'examen de l'« Inheritance (Family Provision) Act » 1938,

le Chapitre VI : un aperçu des critiques et observations formulées sur cette loi,

enfin, dans le Chapitre VII et dernier, nous avons donné une vue générale sur la réserve héréditaire en droit comparé.

PREMIÈRE PARTIE

Droit Romain - Droit Français

CHAPITRE PREMIER

La Légitime Romaine

« *Pater familias uti legassit* (1) *ita jus esto* », disait la loi des XII Tables, qui reconnaissait ainsi au citoyen romain une liberté absolue de tester, s'accordait-on à dire.

Cependant, cette faculté accordée au *paterfamilias* de faire un testament n'était pas aussi complète qu'on pourrait le croire.

L'institution d'héritier, qu'il était tenu de faire, ne lui permettait pas primitivement de désigner un étranger à la famille, un héritier externe qui, continuateur du défunt, aurait eu encore à assurer la conservation et le bon entretien des *sacra privata*.

La prééminence de la succession testamentaire, dit M. le Professeur MONIER (2) sur la succession *ab intestat* chez un peuple attaché à la conservation des biens dans les familles s'expliquerait difficilement, si le testament romain avait eu primitivement pour but, comme on l'admet souvent, de choisir un héritier hors de la famille.

(1) La formule complète serait : « *Uti legassit super familia pecuniæ tutelæ suæ rei, ita jus esto* ». V. en ce sens : *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 2^e éd. Paris 1938, t. I, p. 581, note 1, de M. le Professeur Raymond MONIER.

(2) V. Raymond MONIER, *op. cit.*, p. 579 ; GIRARD : *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 8^e éd. revue par Senn, Paris 1929, p. 842 et s.

Mais rien ne prouve que le testament ait été imaginé pour dépouiller la famille du testateur, et tout permet, au contraire, de supposer qu'il était avant tout destiné à investir de la qualité d'héritiers, ceux des membres de sa famille que le *paterfamilias* jugeait dignes de lui succéder, ce qui atténuerait précisément le danger de la succession *ab intestat* des femmes ou des faibles d'esprit.

A cette observation parfaitement justifiée du Professeur que nous venons de citer, rappelons encore que la forme même de ce testament primitif romain, qui était le testament comitial, comportait de sérieuses garanties.

Le testament comitial, comme son nom l'indique, était fait devant les comices. On a pu dire que c'était en quelque sorte une loi qui permettait au *pater* de déroger, s'il le jugeait nécessaire, à l'ordre naturel de la dévolution de sa succession.

Originairement, il y avait vote des comices et même les pontifes, prêtres de Jupiter, avaient leur mot à dire. C'était donc sous ce double contrôle de la loi civile et de la religion qu'intervenait cette institution d'héritier qui a été appelée le fondement même du testament romain. En effet, sans institution d'héritier, point de testament.

Rappelons encore que le testament *calatis comitiis* a disparu relativement tôt. Nous n'avons pas l'intention de passer en revue les diverses formes de tester qui ont été successivement ou concurremment utilisées pendant les douze siècles au cours desquels s'est développé le droit spécifiquement romain. Bornons-nous à constater que dans la *mancipatio familiaris* et les diverses sortes de testament qui ont suivi, le *paterfamilias* n'est plus sou-

mis au double contrôle du peuple réuni en ses comices et des Pontifes, flamines de Jupiter.

Il peut instituer un étranger à la famille au préjudice de ses héritiers naturels. C'est alors que vont intervenir certaines mesures de protection, qui sont au nombre de trois, dont l'institution de la légitime qui naîtra, comme nous le verrons par la suite, grâce à l'œuvre créatrice de la jurisprudence du Tribunal des Centumvirs.

Ces mesures qui constituent des garanties sont :

- 1° L'obligation d'instituer ou d'exhérer,
- 2° La *bonorum possessio contra tabulas*,
- 3° La *querela inofficiosi testamenti*.

Nous consacrerons une section de ce chapitre aux deux premières mesures. La *querela inofficiosi testamenti* constituera la seconde section.

Quant à la légitime même, institution qui s'est dégagée au cours de l'évolution de la procédure de la *querela*, elle fera l'objet d'une section spéciale, la troisième.

SECTION I

MESURES DE PROTECTION ANTÉRIEURES A LA QUERELA

§ I. — Obligations d'instituer ou d'exhérer (3)

Une des règles fondamentales du droit successoral romain c'est l'obligation pour le testateur d'instituer ses héritiers siens *heredes sui*, ou de les exhérer. S'il passait sous silence tel de ses héritiers, le testament était *irritum*. Ces héritiers qui sont ainsi protégés sont les *sui heredes*.

(3) V. GIRARD, *op. cit.*, p. 869.

Ce terme presque intraduisible s'applique à tous ceux qui sont sous la puissance de ce chef de famille. Ce sont les *sui heredes* ; ils deviendront *sui juris* à sa mort. Ils ne dépendront plus que d'eux-mêmes.

Ces *heredes sui* ou *domestici* sont les fils ou filles du défunt qui n'ont pas subi de *capitis deminutio*, sa femme mariée *cum manu*, les petits-fils ou petites-filles d'un fils prédécédé.

Ces héritiers siens faisaient partie de la *domus* du chef de famille et vivaient sous le même toit que lui ; ils ont toujours joui, en droit romain, d'une situation particulière, qu'ils soient héritiers *ab intestat* ou testamentaires ; le décès du *paterfamilias* rend effectif un droit qui, virtuellement, leur appartenait déjà ; en droit romain, comme en droit hindou et en droit grec, les fils sont considérés, dans une certaine mesure, comme copropriétaires du patrimoine familial, du vivant même du chef de famille.

La restriction que nous étudions ne s'applique qu'au chef de famille et non à la mère, car à cette époque, les enfants n'héritaient de celle-ci qu'en cas de mariage avec *manus* et, même alors, en vertu de la fiction légale introduite par les *Prudents*, c'était plutôt comme collatéraux que comme descendants qu'ils étaient supposés lui succéder. En second lieu, une exhérédation formelle fournissait toujours au père de famille le moyen pratique de les écarter complètement. Le seul avantage procuré aux descendants par l'introduction du nouveau principe était la chance que le père reculerait devant la proclamation solennelle de sa dureté ou de son injustice et la certitude qu'ils ne seraient point écartés par simple oubli, par exemple en cas de naissance posthume. Il y avait donc

là, en réalité, moins une atténuation à la liberté testamentaire que l'organisation de cette liberté, et la règle servait plutôt à vérifier la volonté du testateur qu'à la paralyser, du moment qu'elle était certaine.

L'application du nouveau droit se faisait à des conditions différentes, selon que l'*heres suus* existait déjà au moment du testament ou ne survenait que postérieurement à cet acte.

PREMIÈRE SITUATION : L'« *heres suus* » était déjà né au moment du testament. — Les conséquences de sa présence variaient selon les trois systèmes qui ont successivement prévalu en droit romain et qui ont été consacrés par le droit civil, le droit prétorien et la législation de JUSTINIEN.

Droit civil. — Le droit civil distingue entre les fils, d'une part, et, d'autre part, les filles et les petits-enfants quel que soit leur sexe.

Le fils est le mieux protégé : le père doit l'exhérer *nominatim*. Son omission entraîne la nullité radicale du testament, déclaré *injustum* pour vice de forme, et, dans l'opinion qui prévalut définitivement, cette nullité subsiste même si la cause en a disparu, c'est-à-dire si l'enfant meurt avant le testateur.

S'agit-il au contraire d'une fille ou d'un petit-enfant, la loi déploie une sévérité moindre ; ils peuvent être exhérédés *inter ceteros* et leur omission donne simplement ouverture à ce qu'on appelle le *jus accrescendi*. Le testament subsiste, mais ils ont le droit de s'y faire considérer comme inscrits pour une part variable selon la qualité de l'institué : une portion virile si c'est un *suus*, la moitié si c'est un *extraneus*. Comme il n'y a point de recours de leur part en cas de prédécès, cette circons-

tance, à la différence de ce qui avait lieu dans le cas d'un fils, laissera au testament sa pleine et entière efficacité.

Système Prétorien. — Il diffère de celui du droit civil, et par les personnes protégées, et par la nature de la protection. Les personnes protégées sont, indépendamment des *sui*, tous ceux que le Préteur appelle concurremment avec ces derniers, par exemple les enfants émancipés.

En ce qui concerne la manière de les écarter, il distingue non plus selon le degré, mais selon le sexe. Les filles peuvent encore être exhérédées *inter ceteros*, mais les petits-fils, aussi bien que les fils, ont besoin de l'être *nominatim*.

Quant à la sanction, toute distinction de sexe aussi bien que de degré disparaît et le Préteur part de l'idée que l'omission constitue, non plus un vice de forme, mais une lésion aux droits de la personne omise, et que, par suite, le remède doit avoir le caractère d'une réparation. En conséquence, le testament vaut si l'omis ne dit rien, qu'il soit prédécédé ou qu'il renonce à son droit ; il tombe, au contraire, quand cet omis réclame contre son omission, ce qui implique naturellement la condition de survie. Un rescrit d'ANTONIN LE PIEUX modifie légèrement cette législation au détriment des filles (4), mais elle n'en subsiste pas moins dans son principe.

Système de Justinien. — C'est une fusion du droit civil et du droit prétorien. JUSTINIEN supprime toute distinction entre descendants, fils, fille, petits-enfants. Tous doivent être exhérédés *nominatim* et l'omission a pour conséquence la nullité radicale du testament, qui demeure

(4) Elles ne purent pas plus obtenir par la *bonorum possessio contra tabulas* qu'elles n'auraient obtenu par le *jus accrescendi*.

nul, même en cas de prédécès ; retour fâcheux, d'ailleurs, aux dispositions du droit civil, puisque s'il donne une sanction plus énergique à la règle, il a l'inconvénient de la laisser subsister quand elle a perdu sa raison d'être.

DEUXIÈME SITUATION : *L'enfant devient « heres suus » après la confection du testament.* — Il se trouve alors, après coup, qu'un *heres suus* n'a pas été institué ou exhéredé dans les formes, et le testament devenant *irritum*, tombait de plein droit, quel que fût le descendant dont l'agnation se réalisait de cette manière, fille, petit-enfant, ou fils.

Cet effet se produisait également en droit prétorien et en droit civil. Le testament revivait-il au moins quand celui dont la survivance l'avait rendu caduc mourait avant le testateur ? Non, en droit civil ; oui, en droit prétorien. Mais ce n'était qu'une atténuation de l'inconvénient que produisait cette règle, à savoir que le testateur n'était jamais sûr de laisser des dispositions testamentaires valables, puisqu'un événement indépendant de sa volonté pouvait faire tomber les plus régulières. Ce qui aggravait la situation, c'est qu'il ne pouvait même pas, en prévision de cette éventualité, se mettre en règle en instituant ou en exhéredant par avance le posthume à venir ; faite en vue d'une naissance, cette disposition eût été sans effet comme s'appliquant à une *persona incerta* faite pour parer à la disparition d'un intermédiaire, elle n'était pas plus efficace, parce que, tant que la qualité de *suus* n'est pas encore acquise à un descendant, elle ne peut être ni confirmée par l'institution, ni détruite par l'exhéredation.

La théorie des posthumes fit disparaître cet inconvénient. Ce qui demeure dès lors définitivement acquis aux

descendants, c'est que leur auteur ne pouvait plus désormais les écarter qu'en connaissance de cause, et si leur droit restait toujours sans protection contre sa volonté, il était du moins garanti contre toute surprise.

§ II

La « bonorum possessio contra tabulas » prétorienne (5)

Le Préteur romain, qui vient toujours au secours de ceux qui souffrent de la dureté de la loi, ne pouvait manquer d'intervenir en la circonstance, pour perfectionner cette théorie de l'ancien droit civil, au moyen d'une institution qui lui est propre et qui porte le nom de *bonorum possessio contra tabulas testamenti*. Le Préteur accorde la *bonorum possessio*, malgré un testament régulièrement rédigé, à l'effet de protéger certains parents. Mais son intervention repose sur le même principe que l'exhérédation : si l'exhérédation a été faite d'une façon régulière, le proche parent peut être sacrifié. Le Préteur se borne à exiger que l'exhérédation soit faite expressément par le testateur, auquel cas le proche parent exhérédé ne peut pas faire valoir ses droits.

Il y a deux différences entre le système nouveau, celui du Préteur et le système ancien d'exhérédation du droit civil :

1° En ce qui concerne les parents protégés, le Préteur étend la protection à ces mêmes individus auxquels il étendait sa protection au point de vue de la succession *ab intestat*. Il assimile aux proches parents ceux qui seraient des *sui heredes* du défunt sans une *capitis*

(5) Digeste 37, 4. *De bonorum possessione*. — GIRARD, *op. cit.*, p. 910.

deminutio minima, et surtout, l'émancipé. Il assimile l'émancipé à ceux qui sont restés sous la puissance du *paterfamilias*, il les appelle au même titre que les fils et filles du défunt. Les émancipés eux-mêmes doivent être exhérédés pour que le testament reste valable.

2° Quant à la sanction de cette *bonorum possessio contra tabulas*, elle consiste dans le droit qui est ainsi ouvert à celui qui a été omis dans le testament de réclamer précisément cette *bonorum possessio contra tabulas*, qui est accordée *cum re*.

Au II^e siècle de notre ère, il faut remarquer que cette *bonorum possessio* est dirigée non pas tant contre les héritiers institués que contre le testament lui-même, c'est une *bonorum possessio contra tabulas testamenti*.

Quant aux effets de la *bonorum possessio contra tabulas* lorsqu'elle a été obtenue, elle ne fait pas tomber le testament tout entier, elle n'annule que les dispositions du testament qui pourraient préjudicier à celui qui a été omis dans le testament du *pater*. Elle laisse, par conséquent, subsister d'autres dispositions qui peuvent être importantes, telles des exhéréditions ou des nominations de tuteur, ou des legs, ou encore des affranchissements d'esclaves. Toutes ces mesures sont maintenues dans la mesure où elles ne préjudicient pas aux intérêts de celui qui a été irrégulièrement omis dans le testament.

SECTION II

LA QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

Nous arrivons au troisième procédé employé pour protéger les héritiers du *de cuius* frustrés de leur part normale des biens de la succession, elle est basée sur une

idée différente de celle de la *bonorum possessio contra tabulas*. Celle-ci était après tout une extension par le Préteur de l'exhérédation civile. La *querela inofficiosi testamenti* sera quelque chose d'original et de totalement différent. Le principe qui est à la base de la *querela inofficiosi testamenti* (6), c'est qu'à moins d'avoir de graves motifs pour le faire, un testateur ne doit pas priver ses proches parents de leur droit à la succession.

Le système fondé par la jurisprudence romaine sous le nom de *querela inofficiosi testamenti* est tout différent du système de la co-propriété. Il est plutôt dans une réaction contre le droit absolu qui, à un certain moment, était donné au *de cuius* de pouvoir tester d'une façon absolument libre et sans limitation. Le testament n'a plus été, à partir d'une certaine époque, qu'un acte purement privé. Le contrôle des comices ne s'exerçait plus, comme nous l'avons déjà dit ; le *paterfamilias* pouvait choisir son héritier testamentaire en dehors du groupe familial.

Ainsi la *querela inofficiosi* est un correctif du progrès de l'individualisme et rapproche, dans une certaine mesure, la succession testamentaire de la succession *ab intestat*, puisqu'elle donne aux proches parents un droit inéluctable à la succession du défunt. L'idée qui est à sa base est donc une idée morale, et non pas une idée juridique et économique.

Cette théorie a été formée à Rome par la jurisprudence. Nous entendons ici jurisprudence au sens moderne du mot. On entend par jurisprudence à Rome, d'une façon générale, non pas les décisions des tribunaux, comme en droit français moderne, mais les décisions des juris-

(6) GIRARD, *op. cit.*, p. 913.

consultes, « *juris prudentes* ». Ce serait aujourd'hui la doctrine.

Il est rare de rencontrer une institution juridique romaine qui soit basée sur des décisions exclusivement jurisprudentielles. Il est bon de signaler ici une institution importante, qui a été créée par des décisions judiciaires.

Quelle peut en être la raison ? Rappelons que le tribunal qui était chargé de statuer sur les questions d'hérédité était un tribunal doué d'une certaine permanence, un collège composé de 105 juges, le tribunal des centumvirs. C'est la permanence de ce collège qui lui a permis d'élaborer progressivement une institution. Dans la plupart des autres procès, on a affaire à un juge unique, tiré au sort spécialement pour une question déterminée ; la jurisprudence, au sens moderne du mot, n'a pu exister dans de telles conditions.

En règle générale, au début de l'Empire, la procédure se poursuivait sur le terrain de la pétition d'hérédité qui sanctionne le droit à l'*hereditas*, devant le tribunal des centumvirs : l'intervention des centumvirs supposait, en principe, que le plaignant était un héritier civil et que le procès devait se dérouler à Rome.

Ainsi que le dit M. le Professeur JOBBE DUVAL (7), la *querela* n'a jamais été une procédure indépendante ; la question de l'inofficiosité du testament était un incident du procès en pétition d'hérédité qui avait été engagé par la *legis actio per sacramentum*, entre l'héritier testamentaire et celui qui aurait été héritier, si le *de cujus* était mort *intestat*. On admet généralement que le prétexte

(7) *Melange Gérardin*, Paris, 1907, pp. 355-397.

invoqué pour invalider le testament, était la folie du testateur ; en réalité, les centumvirs ne tenaient pas compte de l'état mental réel du testateur, mais du contenu du testament qui, s'il était reconnu contraire aux devoirs qu'avait à remplir le défunt envers les siens, était désormais traité comme l'œuvre d'un fou (*tabulæ testamenti plenæ furoris* : Val. Max. VII, 8, 1-2).

Devant le tribunal des centumvirs, la personne omise ou exhéredée injustement concluait à une enquête pour établir l'inofficiosité du testament. Si elle était admise à prouver la légitimité de sa plainte, les centumvirs se prononçaient en faveur du testament, si le testateur avait eu de justes motifs d'écarter les membres de sa famille ; ou contre le testament si le plaignant avait démontré qu'il avait été injustement privé de son droit à la succession du défunt. Dans cette dernière hypothèse, la *pronunciatio* entraînait de plein droit la rescision du testament, et le *sacramentum* du *querelans* était ensuite déclaré *justum*.

Celui qui échoue dans la *querela* est privé, comme indigne, au profit du fisc, de toutes les libéralités dont il était gratifié dans le testament attaqué. Au contraire, le triomphe du *querelans* entraînait d'importantes conséquences : bien que fait régulièrement, le testament reconnu contraire à l'*officium pietatis* est rescindé, et l'*honor hereditatis* est transféré à d'autres qu'aux héritiers testamentaires : il en était ainsi, même si le procès au lieu d'être porté devant les centumvirs, avait été tranché par un seul juge.

Querela inofficiosæ donationis et querela inofficiosæ dotis. — Le système de la *querela inofficiosi testamenti* ne protégeait les héritiers légitimaires que contre

les dispositions pour cause de mort ; il a été complété, à la fin de l'époque classique et au cours du Bas-Empire, par la *querela inofficiosæ donationis* qui apparaît sous le règne d'ALEXANDRE SÉVÈRE et la *querela inofficiosæ dotis*, qui permettent de faire réduire les donations ou les constitutions de dot excessives, portant atteinte à la légitime.

SECTION III

FIXATION DE LA LÉGITIME

Quelle part doit avoir reçue le légitimaire pour n'avoir plus à se plaindre ?

Pour fixer cette part, on emprunta les éléments d'une loi antérieure relative aux legs, la loi FALCIDIA. On estimait, en vertu de cette loi, que les legs devaient laisser à l'héritier institué un quart de la succession. C'est cette proportion du quart qui fut considérée en matière de légitime, c'est-à-dire de *querela inofficiosi testamenti*. On décida, par conséquent, que les légitimaires ne pourraient plus attaquer un testament pour inofficiosité s'ils avaient reçu la « quarte légitime », c'est-à-dire non pas le quart de la succession, mais le quart de la part légitimaire que l'héritier aurait reçue s'il avait été héritier *ab intestat*, le quart de sa part successorale *ab intestat*.

Pour faire le calcul de cette quarte, on commence par faire le total de tout ce que le légitimaire a reçu à cause de mort, en excluant naturellement ce qu'il peut avoir reçu par donation entre vifs de la part du *de cuius*, à moins que, dans une clause spéciale de la donation, le *de cuius* n'ait imputé cette donation sur sa succession. Mais s'il s'agit d'une donation normale, on ne tient pas compte

de cette donation, on ne tient compte que des biens que le légitimaire a reçus à cause de mort, c'est-à-dire ou bien par institution d'héritier, ou bien par legs.

On fait également le total global de la succession ; en comparant ce total global de la succession, et d'autre part ce que le légitimaire a pu recevoir à cause de mort du *de cujus*, on arrive, par un calcul très simple, à savoir si ce montant reçu par le légitimaire égale ou dépasse la quarte à laquelle il a droit ; dans ce cas, il n'est pas autorisé à intenter la *querela inofficiosi testamenti*.

Cette proportion du quart, la quarte légitime, a subsisté pendant la période classique, mais a été modifiée à l'époque de JUSTINIEN. Dans la Nouvelle 18, JUSTINIEN décide que le légitimaire peut intenter la *querela inofficiosi testamenti* s'il n'a pas reçu, non pas le quart, mais le tiers de la part qu'il aurait dû recevoir *ab intestat*, au cas où le testateur laisse des enfants en nombre égal ou inférieur à quatre, et la moitié de la part qu'il aurait dû recevoir *ab intestat* si le nombre des enfants laissés par le *de cujus* est supérieur à quatre. De telle sorte que le légitimaire a droit à une part plus grande si le *de cujus* a laissé cinq enfants que s'il n'en a laissé que quatre, ce qui est un résultat un peu paradoxal (8).

Dans la Nouvelle 115, JUSTINIEN déclare que le légitimaire n'a rien à réclamer si, descendant en ligne directe, il a été institué d'une façon quelconque, pour une part quelconque par le défunt dans le testament. Cela est en rapport avec l'institution qui porte le nom d'action en com-

(8) On peut remarquer que cette singularité ne se perpétue pas ; ainsi avec six enfants, la part de chacun sera la même qu'au cas où ils ne sont que quatre, et dès le nombre de sept enfants, elle commence à être inférieure ainsi qu'il convient.

plément de légitime ou encore action supplémentaire.

JUSTINIEN, dans le droit des Nouvelles, a pris certaines mesures, précisément pour empêcher l'effet trop rigoureux de la *querela*. Il a décidé que, pour empêcher ces annulations de testament trop brutales, le légitimaire, lorsqu'il a reçu quelque chose à titre de gratification testamentaire, aurait simplement à sa disposition non pas la *querela inofficiosi testamenti* qui le fait tomber tout entier, mais une action destinée à le remplir de sa quarte.

JUSTINIEN décide que la volonté d'accorder à tout légitimaire la quarte à laquelle il a droit est présumée de la part du défunt chaque fois qu'il a laissé quelque chose à ses proches, et même si le défunt n'a pas inséré une clause explicite à cet égard, il décide que cette clause serait considérée comme sous-entendue. De telle sorte que toutes les libéralités testamentaires devraient être considérées comme imputables sur la légitime. La *querela inofficiosi testamenti* n'existe plus que pour les légitimaires qui n'ont rien reçu de la part du défunt.

Les différences entre l'action en complément de la légitime et la *querela inofficiosi testamenti* sont les suivantes : l'action en complément de la légitime n'a pas le caractère injurieux pour le défunt qu'avait la *querela inofficiosi testamenti*, et par là même elle ne se trouve pas soumise aux mêmes fins de non recevoir que la première.

L'action en complément de la légitime est, d'autre part, considérée comme une action personnelle, et non pas comme une action réelle (9). Elle ne peut être intentée que contre l'héritier et non pas contre la succession.

(9) A cette occasion, GIRARD (note 1), *op. cit.*, p. 920, fait observer : « Le légitimaire a toujours intérêt à avoir la *querela* plutôt que

Ainsi, le droit romain nous offre le tableau d'un mouvement constant en faveur des héritiers *ab intestat*, et en particulier des descendants. Parti de la liberté testamentaire presque absolue, il aboutit à une restriction considérable de cette liberté. Cette tendance était destinée à prendre encore plus de force dans l'ancien droit français.

L'action en supplément, non seulement à cause du droit de suite contre les tiers, résultant du caractère réel de la *querela*, mais aussi à cause du montant de son droit ; par l'action en supplément, il n'obtiendra que la légitime, par la *querela*, il peut obtenir beaucoup plus s'il y a peu de dispositions dans le testament ».

CHAPITRE II

La Réserve et la Légitime dans l'Ancien Droit français

Nous avons vu comment s'est créée et développée la légitime romaine. Elle est le produit d'une longue évolution jurisprudentielle. Il nous resterait à examiner ce qu'est la réserve du Code Civil. Mais cette institution est, elle aussi, la résultante de la fusion de deux institutions, concourant aux mêmes fins, quoique partant de points de vue nettement différents.

L'étude des antécédents de la réserve du Code Napoléon nous fera remonter à ses sources qui sont la réserve coutumière ou réserve lignagère et la légitime des pays de droit écrit, qui est la légitime romaine, dont nous venons de fixer le développement.

Nous consacrerons donc un chapitre divisé en deux sections à l'ancien droit français. La Section I sera consacrée à la réserve coutumière, la Section II à la légitime.

SECTION I

LA RÉSERVE COUTUMIÈRE

Au lendemain des invasions barbares, durant cette période dénommée époque franque, qui va du V^e au IX^e siècle, une société nouvelle va naître avec son droit et ses institutions propres.

Les habitants de la Gaule, au VI^e siècle de notre ère, sont des hommes de races différentes, régis dans leurs rapports juridiques par des lois personnelles : lois barbares pour les peuplades germaniques, lois romaines pour les Gallo-romains.

Mais sous l'influence de causes diverses dont la conversion des barbares au christianisme, l'ignorance des praticiens et des juges de toutes ces lois et enfin la fusion des races tout comme celle des langues, va se former un droit commun pour l'ensemble des habitants. Sous la dynastie carolingienne, la personnalité des lois disparaît peu à peu, alors que la fusion des races et des langues dont nous venons de parler achève de s'opérer.

Au X^e siècle, avec l'avènement d'un nouvel ordre politique et social, la coutume territoriale apparaît. Un droit nouveau, le droit coutumier et féodal, va s'épanouir du XII^e au XIII^e siècle ; il sera, après des vicissitudes diverses, codifié au XVI^e siècle, longtemps après l'ordonnance de Villers-Cotterets (1453) prescrivant la rédaction officielle des coutumes.

Disons, en nous basant sur les recherches de l'auteur (1) de « *La Réserve coutumière dans l'Ancien Droit* », que durant la période franque, alors que régnait le système de la personnalité des lois, la légitime romaine était couramment appliquée aux Gallo-Romains (2). Aucune institution de ce genre n'existait dans les coutumes germaniques et pas davantage dans les « Lois » barbares, portant codification de ces coutumes.

(1) Jean DE LAPLANCHE, Th. Paris, 1925.

(2) V. aussi G. BOISSONADE : *Histoire de la réserve héréditaire*, Paris, 1873, p. 160 et s.

C'est au début de la période féodale et coutumière, dès la fin du IX^e siècle, que l'on verra intervenir dans les actes de donations, les parents du donateur qui viendront en quelque sorte garantir le donataire contre toute réclamation de leur part. Cette intervention approbative des parents est appelée *laudatio parentum*. M. J. de LAPLANCHE (3) voit en cela le « fait générateur » de la réserve coutumière.

Les personnes figurant le plus souvent dans les actes de libéralités à côté du donateur sont : ses enfants, ses frères et sœurs, ses neveux et nièces, ses parents, père et mère.

Les causes diverses qui sont créatrices de la *laudatio parentum* sont analysées avec une grande précision par l'auteur que nous venons de citer. Si parmi ces causes figure au premier rang, avant même l'insécurité des temps, le sentiment de solidarité familiale (4) que nous avons constaté chez les Francs et qui dérive des antiques mœurs des Germains décrites par TACITE, cette cause a dû jouer considérablement à l'époque du plein épanouissement de la féodalité.

Mais, selon le guide au pas duquel nous nous sommes attaché, la *laudatio parentum* est tombée en désuétude aux XII^e et XIII^e siècles.

Constatons cette décadence sans chercher à en analyser les causes, car cela nous conduirait trop loin. Cependant, nous ne pouvons nous empêcher de noter que la *laudatio parentum* conduisait à l'indisponibilité des biens du disposant quand elle n'avait pas eu lieu. La sanction natu-

(3) J. DE LAPLANCHE, *op cit.*, p. 66 et s.

(4) eod. op. p. 71.

relle était, dans tous les cas, la nullité de la libéralité ainsi faite.

Parmi ces libéralités susceptibles d'être ainsi frappées figuraient celles faites à l'Eglise. C'eût été pour l'époque un scandale que de voir tomber couramment des libéralités de ce genre. Il fallait trouver le moyen d'y remédier.

La pratique suivie devant les Cours d'Eglise, ainsi que devant les juges séculiers, fut fondée sur le système de l'*elemosyna rationabilis*, l'« aumône raisonnable ».

Mais cette conception fut assez vite dépassée et finalement abandonnée par la coutume, en présence des incertitudes résultant de l'appréciation de l'*elemosyna rationabilis*. On lui préféra une quotité disponible précise, indépendante des espèces, fixée d'avance, connue de tous, qui fut la limite ultime à la faculté pour l'individu de disposer par acte à titre gratuit de ses héritages. Cette quotité disponible n'est autre que la quotité d'héritage la plus courante, parce que estimée la plus sage dans la généralité des cas, laissée aux donataires dans un ressort coutumier, sur laquelle tombaient d'accord, au cours d'une transaction, héritiers de donateur et donataires, et à laquelle aussi réduisaient l'*elemosina irrationabilis* les Juges de Cours de justice ou les juges arbitres, tous agents directeurs de la coutume en l'occurrence. C'est là l'origine du quintement de l'héritage en Parisis, Beauvaisis, et Orléanais. C'est l'origine de la quotité disponible dans les coutumes dites du Bassin parisien, et c'est également son origine en Normandie et en Poitou, bien que des influences féodales aient pu s'y exercer, dont nous ferons la part le moment voulu.

Cette origine transactionnelle et judiciaire de la quo-

tité disponible, dans les coutumes précitées, contribue à expliquer que la réserve coutumière ait atteint à l'origine chaque héritage en particulier et non globalement l'ensemble des héritages d'une personne.

La coutume s'arrête donc à une quotité disponible assise sur chaque corps d'héritage, malgré les inconvénients que cette règle présentait ; il était en effet peu pratique pour un donateur de se dessaisir du quint d'une maison et pour le donataire de la recevoir ; aussi avons-nous vu les donateurs vendre le plus souvent au donataire le reste de l'héritage dont ils lui avaient aumôné une quotité.

Cette origine du « quintement de l'héritage » n'est pas certes générale pour toutes les coutumes du Nord de la France, de toutes celles des pays situés au nord de la Loire. Elle ne mérite pas moins de retenir notre attention.

Ce qui est à noter, c'est que dans cette partie centrale de l'ancienne France, la quotité disponible (par opposition à la réserve) a une origine judiciaire et transactionnelle. C'est la jurisprudence des Cours d'Eglise et des Cours Séculières, aidée en cela par les praticiens et les arbitres, qui l'a établie par le procédé de l'*elemosyna rationabilis*. Le procédé a disparu, mais le résultat recherché et obtenu a survécu et parfaitement subsisté.

Mais, dans d'autres coutumes, et c'est le point qui nous reste à indiquer, l'influence féodale est évidente.

L'origine de la quotité est autre. La quotité disponible y coïncide, en effet, avec la quote-part des biens-fiefs dont les puînés ont le droit d'être apportionnés par l'aîné qui a succédé à ses parents : en Touraine, Anjou, Maine, Bretagne, la quotité disponible est du tiers des héritages,

alors que la part des puînés est du tiers des fiefs ; et en Picardie, Ponthieu, Artois, où la quote-part des puînés est du quint des fiefs, le disponible est du quint des héritages. Au moment où la *laudatio parentum* de l'acte à titre gratuit disparaissait peu à peu en droit, l'apporportionnement des puînés par l'ainé d'une quote-part des fiefs en viage commençait à se répandre.

Nous avons vu comment est née la réserve coutumière ou lignagère de l'ancien droit français. Elle a une double origine : dans certaines coutumes, c'est l'œuvre de la jurisprudence ; le quint, le disponible est fixé judiciairement et à titre transactionnel. Dans d'autres coutumes, plus spécialement celles de l'Ouest de la France, elle a une origine féodale ainsi que nous l'avons expliqué précédemment.

Nous nous sommes assez étendu sur le fondement de cette institution. Il nous reste encore seulement à mentionner ses conditions de fonctionnement et la sanction qui frappe les libéralités qui y contreviennent.

Disons tout d'abord que pour être réservataire, il faut être successible. Mais qui est successible ? En droit coutumier, c'est la parenté par le sang qui crée le lien successoral. On était parent sous l'ancien régime à l'infini, non seulement en ligne directe (descendante et ascendante), mais également en ligne collatérale du moment que l'on pouvait en rapporter la preuve.

Quant à la sanction, c'est l'action en réduction. Les caractères de cette institution sont aussi ceux de la même institution du Code Civil français. Ce qui différencie la réserve coutumière de celle de 1804 provient, comme nous le verrons par la suite, de sa fusion ou de son absorption par la légitime des pays de droit écrit, à l'étude de laquelle nous allons passer.

SECTION II

LA LÉGITIME DES PAYS DE DROIT ÉCRIT

Les pays de droit écrit dans lesquels les Gallo-romains dominaient, étaient restés imbus des traditions romaines. Sur ce point le droit romain continua à exercer son empire. Le testateur pouvait, en principe, disposer souverainement de ses biens, par testament aussi bien que par acte entre vifs, parce que le testament y avait conservé la même force qu'en droit romain. Seulement, pas plus qu'à Rome, le testateur ne pouvait dépouiller complètement certains héritiers, parmi lesquels les descendants occupaient naturellement le premier rang. La part qui devait leur être laissée avait fini par être fixée, comme dans les Novelles, d'après le nombre d'enfants ; c'était un tiers, s'il y avait quatre enfants, la moitié lorsque ce nombre était dépassé ; c'est ce que, par un souvenir assez inexact du droit romain, on appelait très souvent la *falcidie*. La règle avait eu toutefois quelque peine à s'établir. Ainsi l'ancienne coutume de Toulouse, imitée sur ce point par celle de Montpellier et de Limoges, admettait qu'il suffisait au père de laisser à l'enfant une somme insignifiante pour prévenir toute réclamation de sa part. Mais cet article avait déjà été rejeté au XIII^e siècle par PHILIPPE LE HARDI quand il fut appelé à confirmer la coutume ; et la disposition qu'il contient fut formellement écartée par l'ordonnance de 1735 qui rétablit sur ce point l'ancienne règle romaine (5). Si un descendant n'avait pas reçu la part à laquelle il avait

(5) Art. 50 à 52, ISAMBERT, *Recueil des Anciennes Loix françaises*, t. XXI, p. 396-397. Cf. FURGOLÉ, *Recueil de questions de jurisprudence proposées par D'AGUESSEAU*.

droit, il avait à sa disposition l'*action en complément* ou la *plainte d'inofficiosité*, selon que le testateur lui avait laissé quelque chose dans son testament, ou, au contraire, l'avait complètement écarté.

Ce qui est à remarquer, c'est que la légitime, à raison même de ces règles et du recours qui les sanctionnait, y était considérée, non pas comme une part de la succession (*pars hereditatis*), mais comme un droit sur le patrimoine (*pars bonorum*). Le testateur conservait théoriquement la pleine liberté testamentaire, mais l'emploi qu'il en faisait ne pouvait le soustraire à certaines charges, telles que l'obligation de laisser une légitime aux descendants. De cette conception, il résultait entre autres les conséquences suivantes :

1° Le légitimaire n'était point saisi de plein droit de sa légitime ; il lui fallait l'invoquer pour en être pourvu.

2° Il ne lui était pas nécessaire d'accepter l'hérédité pour se faire restituer la légitime par les héritiers institués ou les donataires.

3° Le légitimaire renonçant demeurait en droit de réclamer sa légitime, et ce n'était que par une renonciation spéciale, distincte de la renonciation à la succession, qu'il pouvait en être privé.

Ainsi que dans le droit de JUSTINIEN, les père et mère avaient la faculté d'exhérer leurs enfants pour causes déterminées. Ces causes étaient en général celles de la Nouvelle 115. La législation des Ordonnances en a ajouté une nouvelle à partir du XVI^e siècle : le mariage clandestin, c'est-à-dire celui qui avait été contracté sans le consentement des père et mère. Mais, pour être plus étendue, l'énumération n'en était pas moins limitative.

La réserve coutumière a pour objet de maintenir les

biens dans les familles et se rattache à l'idée qui avait son expression dans la règle *paterna paternis, materna maternis*. Il en résulte des différences sensibles avec la légitime des pays de droit écrit :

La légitime s'appliquait à tous les biens, meubles et immeubles, propres ou acquêts, ; la réserve coutumière n'avait d'application qu'aux propres, et par ce mot, on entendait les immeubles qu'une personne avait reçus à titre gratuit de sa famille, à l'exclusion de ses meubles et de ses acquisitions personnelles, ou conquêts. La légitime protégeait le successible, même contre les libéralités entre vifs ; la réserve coutumière ne pouvait être invoquée que contre les dispositions testamentaires. La légitime protégeait ordinairement la suite des parents en ligne directe ; la réserve coutumière existait au profit de tous les parents, quels qu'ils fussent, même les collatéraux les plus éloignés. La légitime variait avec le nombre d'enfants, mais ne dépassait pas ordinairement la moitié ; la réserve coutumière était invariablement fixée aux quatre cinquièmes de la succession ; d'où cette conséquence qu'elle était appliquée collectivement, et non individuellement, aux successibles. Tandis que la légitime était *pars bonorum*, la réserve coutumière était au contraire *pars hereditatis*, et il en résultait des règles diamétralement opposées à celles que les pays de droit écrit tiraient de l'idée contraire, ainsi :

1° Le réservataire en était saisi de plein droit, comme tout héritier qui vient à la succession *ab intestat*.

2° L'acceptation de la succession était la condition essentielle, mise à la conservation de cette qualité.

Pour compléter ce parallèle, nous emprunterons à Paul GIDE (6) la remarque suivante :

« Cette légitime coutumière diffère profondément de la légitime du droit romain ; elle consiste dans l'hérédité même dévolue collectivement à tous les héritiers du sang, tandis que la légitime n'est qu'une certaine quotité de biens distraite de l'hérédité et attribuée séparément à chaque parent légitimaire ; le droit de réserve est un droit réel, qui restreint la faculté de disposer et rend nulle de plein droit toute disposition excessive (7), au lieu que la légitime proprement dite ne s'obtient que par action personnelle et contre des dispositions qui subsistent d'elles-mêmes ; enfin, la légitime ne commence à être due qu'à la mort de celui qui la doit laisser, le droit de réserve existe avant même l'ouverture de la succession réservée ; de là, la prohibition d'aliéner les propres, même à titre onéreux, prononcée par toutes les lois barbares, et conservée dans quelques coutumes ; de là le retrait lignager (8), de là le droit accordé par les lois barbares et, en certains cas, par les coutumes, de renoncer à la réserve future. »

Jusqu'au XVI^e siècle, la réserve coutumière fut la seule garantie attribuée aux descendants, aussi bien qu'aux autres héritiers *ab intestat*. Plus avantageuse quand le défunt ne laissait que des propres, elle demeurait au contraire insuffisante si la fortune se composait surtout de meubles ou d'acquêts, mais le peu d'importance de la for-

(6) Paul GIDE : *Des droits de Légitime et de Réserve*, Th. Aix, 1855, p. 85-86.

(7) Aussi les anciens auteurs comparent-ils les réserves à la quarte Falcidie, Guy COQUILLE, *sur les Coutumes du Nivernais*, XXX, I, et quest. 225 ; Denys LEBRUN : *Des successions*, L. II, ch. 4.

(8) Sur l'origine de cette institution, v. surtout Philippe DE BEAUMANOIR, cap. XLIV, *des rescousses de iretage*.

tune mobilière dans les derniers siècles, rendait cet inconvénient peu sensible. Cependant, quand la renaissance juridique eut rendu plus générale l'étude, et par suite la connaissance du droit romain, les pays coutumiers subirent l'influence des pays de droit écrit et, tout en conservant leur système, ils acceptèrent celui de la légitime. Dès lors, l'enfant écarté avait à opter entre deux voies de recours, et ce que nous avons dit de chacune d'elles montre l'intérêt qu'il pouvait avoir à prendre l'une plutôt que l'autre ; tout dépendait de la nature du patrimoine laissé par l'ascendant.

Toutefois, il était impossible que les principes romains transportés dans les pays coutumiers n'y subissent aucun changement et, de fait, la légitime ne tarda pas à y prendre quelques-uns des caractères de la réserve.

Sur l'influence de la légitime romaine sur la réserve coutumière, M. de LAPLANCHE s'exprime ainsi :

« Dans plusieurs coutumes, au lieu de se juxtaposer à la réserve, ou même outre cette juxtaposition, la légitime a compénétré la réserve, affectant son histoire, et celle du disponible des propres en le compliquant. Dans quelques coutumes même, soit en raison d'une proximité avec les pays de droit écrit, soit en raison d'une rédaction tardive, le principe romain de libre disposition des biens avec le seul frein de la légitime a écarté la réserve en se substituant à elle, prodrome de l'absorption de la réserve par la légitime qui, en définitive, s'opérera en 1804 après le déclin de l'Ancien Droit, et qui sera le terme du heurt des deux institutions » (9).

Le plus important, c'est qu'elle devint *pars hereditatis*

(9) J. DE LAPLANCHE, *op. cit.*, p. 272.

et ne resta point *pars bonorum*. Déjà DUMOULIN soutenait cette doctrine sur l'article 125 de l'ancienne coutume de Paris, et, si elle souleva des contradictions, elle n'en finit pas moins par triompher définitivement. C'est qu'en effet, c'était la seule d'accord avec les principes généraux des successions admis dans ces pays où l'hérédité légitime était la règle, et la transmission testamentaire, l'exception. Tandis que le bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort ne pouvait recevoir qu'un legs, les successeurs légitimes, par une contre-partie inévitable, ne pouvaient venir que comme héritiers. La légitime des descendants ne devait être que la succession elle-même, diminuée seulement de la portion de ses biens que le défunt avait été autorisé à transmettre à titre gratuit. Il en résultait pour le légitimaire la même conséquence que pour le réservataire des pays coutumiers, c'est-à-dire la saisine, la nécessité de se porter héritier pour invoquer ce droit, l'impossibilité de séparer la renonciation à la succession et la renonciation à la légitime, enfin tous les avantages attachés à la qualité d'héritier.

Toutefois, cette assimilation n'était point complète et, à deux points de vue importants, c'étaient les règles de la légitime, non celles de la réserve coutumière, qui avaient définitivement prévalu :

1° Du moment que le légitimaire est héritier, il doit supporter les dettes de la succession, même au delà de l'actif. C'est ce qu'avaient admis, en effet, les premiers commentateurs : GUY COQUILLE, DUMOULIN, RICARD, sauf à proposer, comme ce dernier, l'emploi du bénéfice d'inventaire comme remède à cet inconvénient. Mais les derniers jurisconsultes en date, LEBRUN, ARGOU et surtout POTHIER, étaient d'un avis contraire. La raison donnée par ce der-

nier est que l'héritier tient les choses retranchées, non pas du défunt, mais de la loi, et qu'en conséquence les créanciers n'ont pas le droit d'y toucher. Il nous semble plus simple de voir là l'influence du droit écrit, et de justifier ce manque de logique par une considération pratique.

2° Logiquement, l'enfant qui renonçait perdait tout droit à la légitime comme à la réserve, puisqu'il cessait d'être héritier et que ce n'était qu'à ce titre qu'il pouvait se prévaloir de l'une ou de l'autre ; cependant la conséquence ne fut admise qu'à moitié. Tout le monde reconnaissait qu'il ne pouvait en effet réclamer sa légitime par voie d'action, mais on était d'accord pour lui permettre de la retenir par voie d'exception. Il en résultait logiquement que l'enfant qui renonçait *aliquo excepto*, faisait nombre pour le calcul de la réserve.

Nous verrons que ces deux opinions ont été soutenues sous l'empire du Code Civil, mais les raisons qui avaient déterminé la règle de l'ancien droit n'existant plus sous le nouveau, la tradition ne saurait ici faire autorité.

Qu'il s'agisse d'ailleurs de la légitime ou de la réserve coutumière, les pays coutumiers avaient admis, comme les pays de droit écrit, les justes causes d'exhérédation. « Un exhérédé, dit POTHIER, ne doit pas avoir de légitime ».

En résumé, donc, dans les pays de droit écrit, une légitime calquée sur le droit romain, dans les pays coutumiers une réserve soumise à des règles spéciales, puis plus tard aussi, une légitime empruntée aux pays de droit écrit, qui prend la nature de la réserve, mais qui conserve aussi des traces de son origine ; tel était l'état de choses que l'ancien droit transmettait à la législation nouvelle, celle du Code civil.

CHAPITRE III

La Réserve dans le Droit Français moderne

Nous avons dit qu'à la fin de l'Ancien Régime, la réserve coutumière était bien distincte de la légitime des pays de droit écrit qui était la légitime romaine. Mais les juristes des XVII^e et XVIII^e siècles, les légistes, comme on les appelait encore, tout férus de droit romain, sans confondre les deux institutions, ne faisaient pas moins de la réserve coutumière un succédané de la grande légitime (1) de droit (la romaine évidemment).

Une telle conception admise couramment était que l'on devait considérer la réserve comme la légitime spéciale des collatéraux, la légitime de droit — la grande légitime dont la réserve était en quelque sorte une satellite — étant seulement accordée en principe aux descendants et ascendants.

Que vont faire, en notre matière, le Droit intermédiaire et finalement le Code Civil de 1804 qui, d'une façon générale, a réalisé une œuvre de transaction entre les conceptions nouvelles issues de la Révolution et celles de l'Ancien Régime ?

Les principes de la Révolution en matière de succession sont bien connus : unité successorale, donc disparition de

(1) Ils ne tenaient nul compte de la légitime des pays de coutume comme institution originale susceptible de retenir l'attention.

toute distinction au point de vue de leur dévolution entre les biens nobles, les propres et les acquêts. Dans le même ordre d'idées, en corrélation avec la disparition du droit d'aînesse et du privilège de masculinité, ce sera l'égalité successorale la plus complète entre tous les héritiers.

Si tels sont les fondements du droit successoral nouveau, comment va se comporter le législateur sur la question de savoir si le défunt jouira de la liberté absolue de tester ou, au contraire, sera dans l'obligation de conserver les biens dans la famille, ce qui suppose le maintien d'une réserve plus ou moins étendue ?

C'est à cette étude que nous allons procéder et nous la diviserons en deux sections : la première sera consacrée à l'élaboration de l'institution dénommée réserve dans le Code Civil, et dans une seconde, nous procéderons à un bref rappel des caractères généraux de cette nouvelle réserve.

SECTION I

LA RÉSERVE DU CODE CIVIL

Il est certain qu'il n'y avait que deux institutions susceptibles de s'opposer aux yeux des orateurs des Assemblées de la Révolution et enfin aux rédacteurs du Code Civil : la réserve coutumière des Quatre Quints (des Propres) et la légitime des pays de droit écrit. Ils ne pouvaient songer, comme on l'a dit (2), à l'institution bâtarde et subsidiaire qu'était la légitime des pays de coutume.

Quelle a été donc la solution adoptée ? C'est la question

(2) Cf. MAX PRIEU : *La Nature Collective de la Réserve héréditaire dans le Code Civil Français*. Th., Paris 1932, p. 50 et s.

que nous nous sommes posée. Nous avons consulté les traités de droit civil les plus récents, dont le tout dernier est celui de M. le Professeur JOSSERAND (3) : « Les rédacteurs du Code Civil ont développé la liberté de tester : fusionnant les deux institutions coutumière et romaine de la réserve des quatre quints et de la légitime, ils ont institué une réserve qui, comme la réserve coutumière, est partie intégrante de la succession, mais qui, à l'exemple de la légitime romaine, garantit l'héritier contre les donations aussi bien que contre les libéralités testamentaires et qui fait état de toutes catégories de biens, sans distinguer d'après leur nature ou leur provenance. »

Voici l'opinion des auteurs (4) du *Traité pratique de droit civil français* : « Les auteurs du Code ont en quelque sorte réalisé la synthèse de tous les systèmes antérieurs. La réserve est refusée aux collatéraux et accordée à tous les parents en ligne directe ; elle garantit les héritiers contre toutes libéralités, donations et legs ; elle est une part de succession et il faut être héritier pour en bénéficier ; elle se calcule sur l'ensemble des biens, d'après le nombre des réservataires laissés au décès ; enfin, la quotité disponible peut être réservée à l'un des enfants. »

MM. Ambroise COLIN et H. CAPITANT (5), après avoir comparé le système du Code Civil aux précédents, au droit romain, et au droit coutumier concluent ainsi : « Au sur-

(3) Louis JOSSERAND : *Cours de droit civil positif français*, t. III, 3^e éd. Paris 1940, p. 978.

(4) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, t. V, *Donations et Testaments* avec le concours de M. TROTABAS, Paris 1933, p. 24, n° 22, Système du Code Civil.

(5) Ambroise COLIN et H. CAPITANT : *Cours Élémentaire de Droit Civil français*, t. III, 9^e éd., Paris, 1939. Revue par M. le Professeur JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, p. 758.

plus, nos institutions modernes et celles du droit coutumier répondent à des conceptions différentes. Notre « réserve », malgré son nom, ne se rattache point, comme celle du droit coutumier, à l'idée que le défunt doit laisser ses propres aux membres de sa famille ni à l'idée de devoir alimentaire, d'*officium pietatis* tout comme la légitime romaine. Le Code a jugé que le père de famille n'a pas le droit de dépouiller de tous ses biens ceux à qui il a donné le jour ou ceux de qui il le tient ».

Après avoir ainsi écarté les deux systèmes antagonistes, ils donnent leur propre conception. Ils voient le fondement de la réserve dans le lien de parenté en ligne directe, dans les devoirs et les droits qui découlent en quelque sorte de la procréation. Ils trouvent la confirmation de leur point de vue dans le fait que le Code, « s'inspirant précisément de cette idée, a refusé de comprendre les frères et sœurs au nombre des réservataires ».

Voici maintenant la conception d'AUBRY et RAU (6) : « On ne peut méconnaître que le système adopté par les rédacteurs du Code Civil ne soit une combinaison des principes relatifs à la réserve coutumière et à la légitime admise en pays de coutume. » Mais dans une note (V. p. 11, note 1) les auteurs précisent leur pensée : « La substitution du mot « réserve » au mot « légitime » dénote d'une manière bien évidente l'intention de se rapprocher des principes qui régissent la réserve coutumière ».

Au regard de ces opinions fondées sur la « fusion » par amalgame si l'on peut dire, d'autres auteurs qui ont procédé à une étude systématique et fouillée de ces institutions sont arrivés à cette conclusion que la réserve du

(6) AUBRY et RAU : *Cours de Droit Civil français*, 6^e éd. Paris 1935, Revue par M. le Professeur BARTIN, t. XI, p. 10.

Code Civil qui, malgré l'appellation de l'ancien droit, serait simplement la légitime des pays de droit écrit, légèrement modifiée. Si « fusion » il y a, ce serait alors par absorption, voire disparition de l'institution de la réserve coutumière dont rien ne se retrouverait, ou presque, dans l'institution nouvelle.

En présence d'opinions aussi nettement accusées, nous nous sommes penché sur ce problème de droit français moderne, et nous nous sommes efforcé de nous faire une opinion personnelle sur ce point d'histoire de droit civil.

Le premier texte positif que nous rencontrons durant la période intermédiaire se rapportant à notre matière est le décret de l'Assemblée Constituante du 8 Avril 1791 qui abolissait à l'égard de « tous biens » roturiers ou nobles « toute inégalité ci-devant résultante, entre héritiers *ab intestat*, des qualités d'aînés ou de puînés, de la distinction des sexes ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale ».

L'Assemblée complétait l'œuvre qu'elle avait inaugurée par son décret du 15 Mars 1790, dont l'article 11 énonçait le principe nouveau (7) : « Tout privilège, toute féodalité et nobilité des biens étant détruits, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles et les partages inégaux à raison de la qualité des personnes sont abolis ».

Comme nous nous bornerons ici au seul rappel des textes votés et mis en vigueur, nous ne mentionnerons même pas la lutte oratoire qui mit aux prises, au sein de l'Assemblée Constituante, Maximilien de ROBESPIERRE, député d'Arras,

(7) Cité par ARON, *Etudes sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code Civil*, N. Rev. H., 1901 pp. 472-473.

et CAZALES, député du Midi. Le premier, partisan de l'égalité entre les héritiers, voulait un faible disponible et la suppression de la liberté de tester. CAZALES en voulait le maintien, voire son extension à toute la France.

La Constituante écouta ROBESPIERRE et CAZALES sans trop grande attention, et sans chercher à les départager dans leurs opinions extrêmes. Ce devait être le rôle de la Convention.

En attendant, les réserves coutumières continuaient d'être en vigueur avec le régime des propres dans les pays de coutume, et dans les pays de droit écrit, l'institution d'héritier dans le testament avec la légitime comme tempérament.

Nous ne trouvons rien qui nous intéresse sous l'Assemblée Législative, car malgré son nom, elle ne fit pas une grande besogne de législateur.

La Convention accomplit par contre une œuvre importante en la matière ; tout en s'inspirant, pour fonder la démocratie égalitaire, des directives du droit coutumier sur l'organisation du disponible en ce qu'elles avaient de plus outré, par les lois du 5 Brumaire et du 17 Nivôse an II, elle mit fin au système des propres et supprima les réserves coutumières, qui depuis le début de la Révolution jusqu'alors avaient subsisté telles qu'elles étaient sous l'Ancien Régime.

Le 7 Mars 1793, comme prélude en quelque sorte en cette matière, un décret avait interdit à toute personne de disposer de ses biens, par legs, par donation entre vifs ou par institution contractuelle, en faveur d'héritiers de la ligne directe.

Dans la loi du 5 Brumaire an II (26 Octobre 1793), célèbre par sa rétroactivité s'appliquant aux successions

même déjà liquidées, l'article 9 décidait : « Les successions des pères, mères ou autres ascendans, et des parens collatéraux, ouvertes depuis le 14 Juillet 1789 et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfans, descendans ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, usages, donations, testaments et partages déjà faits. En conséquence, les enfans, descendans et héritiers en ligne collatérale, ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendans ou leurs parens collatéraux postérieurement au 14 Juillet 1789. »

Les mesures à effet rétroactif préconisées par la loi du 5 Brumaire furent jugées irréalisables et la loi, après une première suspension, fut abrogée le 9 Fructidor an III.

Mais sa quotité disponible très restreinte et sa forte réserve demeurèrent en vigueur jusqu'en 1804.

Le Consulat légiféra également, mais avec une grande pondération ; son intervention se manifesta par la loi du 4 Germinal an VII. La réserve est refusée aux collatéraux au delà du 6^e degré, atteint les legs et donations entre vifs, frappe les meubles et les immeubles sans faire de distinction entre les propres et les acquêts.

Arrivons à la discussion de la réserve au cours des travaux préparatoires du projet du Code Civil. BIGOT-PRÉAMENEU présente au Conseil d'Etat, en vue de la discussion publique, un article 18 ainsi conçu : « S'il y a des enfans ou descendans des enfans au temps du décès, ils auront à titre de légitime les trois quarts de ce qui leur reviendrait par succession s'il n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire. A défaut de descendans, s'il y a des ascendans, leur légitime sera de moitié. A défaut

de descendans ou d'ascendans, s'il y a, au temps du décès, des frères ou sœurs ou descendans d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait s'il n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire, sans néanmoins qu'à raison de cette réserve, les donataires par actes entre vifs autres que les successibles puissent être en tout ou en partie évincés des biens à eux donnés. A défaut de parens dans les degrés ci-dessus exprimés, les donations ou legs pourront épuiser la totalité des biens. » C'est bien une légitime.

Ce texte ne soulève pas d'objection au Conseil d'Etat, mais le Tribunal le discute âprement. En présence de l'opposition manifestée par cette assemblée, le projet fut modifié et présenté amendé au Corps Législatif. La disposition était ainsi conçue : « A défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens ». C'est l'article 916 du Code Civil.

Comme on le voit par cette disposition, les rédacteurs du Code Civil ont écarté toute réserve pour les collatéraux. C'est la solution qui a été définitivement admise.

Dans le premier projet, il avait été question de maintenir la réserve pour les collatéraux frères et sœurs et leurs descendans. L'institution avait été conservée pour les seuls frères et sœurs à l'exclusion de leurs descendans. Cette disposition présentée par le rapporteur BIGOT-PRÉAMENEU au Tribunal n'obtint pas l'assentiment de cette assemblée. Elle manifesta son opinion, comme on le sait, d'après le fonctionnement de la constitution de l'an VIII, par les avis des divers orateurs qui se firent entendre tous d'accord sur ce point. Il n'y eut pas de vote émis. Comme on le sait, le Corps Législatif avait seul le droit de voter.

Comment BIGOT-PRÉAMENEU a-t-il justifié le système définitif que nous avons indiqué précédemment ? Nous croyons ne pouvoir mieux faire que d'emprunter aux procès-verbaux de FENET ces deux extraits de l'exposé du rapporteur : « Toutes les voix se sont réunies pour que les collatéraux en général ne fussent point un obstacle à l'entière liberté de disposer. Il en avait toujours été ainsi dans les pays de droit écrit. L'ordre public et l'intérêt des familles s'accordent pour que chacun soit maintenu dans le droit de propriété dont résulte la liberté de disposer, à moins qu'il n'y ait des considérations assez puissantes et assez positives pour exiger à cet égard un sacrifice... La loi de réserve pour les collatéraux n'aurait pour objet que les parens qui se seraient exposés à l'oubli ou à l'animadversion, et par cela même, ils ne sont pas favorables. Enfin, les habitans des pays de droit écrit opposent aux usages introduits dans les pays de coutume pendant quelques siècles une expérience qui remonte à l'antiquité la plus reculée. Ils citent l'exemple toujours mémorable de ce peuple, qui de tous ceux de la terre est celui qui a le plus étudié et perfectionné la législation civile. Jamais il ne fut question d'y établir une légitime en collatérale... »

Le principal argument mis en avant est le droit de propriété dont l'ordre public et l'intérêt des familles doivent assurer le respect. Enfin, on ne craignait pas d'opposer l'expérience millénaire de Rome à celle plus courte des pays de coutume.

Sur la fixation du disponible, les rédacteurs du Code se sont inspirés des dispositions des pays de droit écrit et ont même été quelque peu plus loin que leur modèle, toujours pour laisser au père de famille une plus grande liberté de tester. Ce qui prouve encore que c'était bien une

légitime que l'on entendait donner aux enfants, — et pour la déterminer, la légitime des pays de droit écrit et celle de la coutume de Paris étaient considérées comme des modèles que l'on devait prendre en considération, — c'est ce parallèle esquissé par notre rapporteur. Dans son exposé final des motifs au Corps Législatif à la séance (8) de Floréal, an XI, BIGOT-PRÉAMENEU s'exprime ainsi : « Chez les Romains, le droit du Digeste et du Code avait réduit au quart des biens la légitime des enfans... Dans presque tous les pays de droit écrit, la légitime en ligne directe et descendante était la même que celle établie par la Nouvelle. Les coutumes étaient à cet égard distinguées en plusieurs classes... Celle de Paris a fixé la légitime à la moitié de la part que chaque enfant aurait eue dans la succession de ses père et mère et des autres ascendants s'ils n'avaient fait aucune disposition entre vifs ou testamentaire... »

Le rappel des textes successifs qui ont précédé les articles définitivement votés du Code Civil autant que les constatations que nous avons faites au cours de cet examen nous permettent de conclure que l'institution nouvelle s'apparente à la légitime et non à la réserve coutumière. Mais de quelle légitime s'agit-il ? De la légitime des pays de droit écrit telle qu'elle était pratiquée dans le Midi de la France, et nullement de la légitime du droit classique romain pas plus d'ailleurs que celle de JUSTINIEN, de sa Nouvelle 18.

C'est donc la légitime dans ses traits essentiels ainsi que nous les avons marqués précédemment. Cependant, elle a été dénommée réserve pour la mieux faire accepter

(8) Cf. FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code Civil*, 15 vol. Paris, 1836, t. XII, pp. 508 à 574.

de l'ensemble du pays qui allait être soumis aux mêmes règles d'une législation unifiée.

Il nous reste à voir comment les caractères de cette réserve du Code de 1804 se sont manifestés au cours des XIX^e et XX^e siècles. Nous la connaissons mieux quand nous aurons vu comment elle a été comprise et appliquée tant par la doctrine que par la jurisprudence.

SECTION II

LES CARACTÈRES ESSENTIELS DE LA RÉSERVE FRANÇAISE MODERNE

Notre dessein n'est pas d'entreprendre, à notre tour, ainsi que nous avons eu soin de nous en expliquer dans notre Introduction, une étude qui devrait être forcément approfondie de cette institution. Nous nous efforcerons seulement d'en esquisser les traits essentiels en insistant sur certaines questions fondamentales. Nous plaçant en quelque sorte au point de vue du droit comparatif, nous cherchons soit entre divers pays, soit aux différentes périodes de l'histoire d'un même pays, à dégager les caractères marquants et quasi permanents d'une même institution ou d'institutions plus ou moins similaires concourant au même but, ou presque.

Cette section sera divisée en quatre paragraphes. Dans le premier, nous indiquerons succinctement les traits essentiels de notre institution ; dans un second, le problème de la computation des réservataires renonçants ; dans un troisième, la fameuse question du cumul et du non cumul, et enfin les courants législatifs tels qu'ils semblent se manifester à l'heure actuelle, feront l'objet du quatrième et dernier paragraphe.

§ 1. — *Caractères de la réserve*

Son premier caractère, qui est de beaucoup le plus important et cependant celui dont on parle le moins, c'est d'être d'ordre public. La réserve a encore deux autres caractères : elle est héréditaire et elle est collective. Examinons maintenant chacun de ces caractères.

1. — *La réserve est d'ordre public.* — Elle échappe à la volonté souveraine des parties. L'article 6 du Code Civil s'applique ici entièrement.

Les conséquences que l'on peut en tirer sont nombreuses ; bornons-nous aux suivantes :

Un donateur ou un testateur ne pourrait frapper d'insaisissabilité ni d'inaliénabilité une libéralité faite à un gratifié qui est en même temps réservataire quand la libéralité porte tant sur la réserve que sur la quotité disponible.

C'est de la même idée que procède l'interdiction faite à un disposant de créer par donation ou par testament une substitution englobant tout ou partie de la part réservataire du grevé.

Sous l'Ancien Régime, les substitutions et les renonciations allaient de pair. A l'époque féodale, quand un seigneur mariait son fils aîné, il stipulait au profit du fils aîné à naître de son premier fils, la transmission de son fief. Les filles, non encore mariées procédaient toujours au profit de leur frère aîné à la renonciation de leur part dans la succession de leur auteur commun. La féodalité disparue, cet état de chose ne s'était pas moins maintenu jusqu'à la Révolution.

Des biens donnés ou légués ne sauraient être grevés par le disposant d'une *charge* quelconque portant sur tout ou partie de la réserve. Il en est de même d'une libéralité

affectée d'une *condition*. A ce point de vue, la charge et la condition sont assimilées l'une à l'autre.

Rappelons ici la distinction qui est couramment admise entre la « *condition* » et la « *charge* ». Il y a tout d'abord lieu de distinguer la condition suspensive et la condition résolutoire. Quand la condition est suspensive, elle est facile à distinguer de la charge puisqu'elle affecte l'existence, la naissance même de l'obligation alors que la charge est l'exécution d'une prestation déterminée au profit soit du bénéficiaire de la libéralité, soit du disposant lui-même, soit d'un tiers quelconque. Le difficile est de distinguer la condition résolutoire de la charge non exécutée. M. le Professeur JOSSEMAND, à l'avis duquel nous nous rangeons, dit (9) à ce sujet : « *Critère*. — Sans exposer les solutions qui ont été proposées pour opérer cette discrimination de deux modalités aussi étroitement apparentées, nous dirons qu'à notre avis, le critère le plus sûr est celui qui est tiré du caractère « *économique* » et « *objectif* » de la charge, laquelle tend à imprimer aux biens compris dans la libéralité une certaine « *affectation* », un statut juridique déterminé, tandis que la condition potestative intéresse surtout la personne, le statut personnel du gratifié. En conséquence, la clause de « *viduité* » a la valeur d'une « *condition* » apposée au legs qui s'en trouve assorti ; tandis que la clause d'« *inaliénabilité* », qui imprime aux biens donnés ou légués, un certain statut, est instauratrice d'une « *charge* ». Le critère n'est pas infaillible ; il est pris en défaut lorsque la clause telle celle dite de résidence, intéresse à la fois le statut de l'immeuble et celui

(9) V. JOSSEMAND, *Op. cit.*, t. III, p. 910. V. dans le même sens H. CAPITANT : « *De la Cause dans les obligations* », N^{os} 201 et s. et LABBE : *Rev. Crt.*, 1884, t. XIII, p. 641.

du gratifié, tenu de résider dans la maison qui lui a été léguée ; mais il est encore et de beaucoup le plus satisfaisant qui ait été proposé. »

C'est toujours en se basant sur cette notion d'ordre public que la doctrine (10) et la jurisprudence (11) sont d'accord pour décider que sous le régime de la communauté légale, le disposant ascendant du gratifié ne saurait exclure de la communauté, des meubles qui devraient faire partie de la réserve du descendant. On appliquerait la même solution pour les immeubles dans l'hypothèse inverse. (12)

Enfin, les « *clauses pénales testamentaires* » sont nulles (13) si le testateur a voulu priver un héritier de la réserve à laquelle il a droit.

2. — *La réserve est héréditaire.* — C'est la conception qui prévaut définitivement tant en doctrine qu'en jurisprudence. Cette question s'est posée à l'occasion de la célèbre controverse du cumul ou du non-cumul de la quo-

(10) Parmi les auteurs, M. le Professeur JOSSERAND est d'un avis opposé. Il déclare : « Ces considérations ne sont pas pleinement satisfaisantes ; la réserve est établie dans l'intérêt du réservataire, de la femme dans l'espèce ; or, la clause d'exclusion de la communauté, bien loin de restreindre les droits de la femme, vient au contraire les développer puisqu'elle tend à leur donner un caractère exclusif, à éviter un partage avec le mari ». Nous ne partageons pas l'opinion de l'éminent Professeur. Nous pensons que le contrat une fois dressé, les époux ont pu l'un comme l'autre légitimement escompter l'entrée de ces biens dans le patrimoine commun. D'autre part, cette façon de faire porterait aussi atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales qui est également d'ordre public.

(11) V. Jurisprudence rapportée sous l'art. 1395 C. Civ. dans D.N.C. Civ. annoté.

(12) V. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 990.

(13) Arrêt de principe Cass. Civ. 6 Mai 1885, Sir. 1885, 285. Note LABBE D. 1885, I, 369.

tité disponible et de la réserve. Elle est actuellement, d'ailleurs, apaisée, ce qui ne nous empêchera pas, la rencontrant plus loin, d'en toucher un mot. C'est, ainsi que nous venons de le dire, une conséquence de la position initiale prise sur la nature juridique de la réserve en un de ses traits essentiels.

Le fondement qui est donné au caractère héréditaire de la réserve est l'article 913 du Code civil qui est on ne peut plus précis :

« Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois, ou un plus grand nombre.

« (Ainsi modifié, Loi du 25 Mars 1896). L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat* et celle qu'il aurait eue dans le même cas, s'il eût été légitime.

« Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit ; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant ».

Cette conception de la réserve « *pars hereditatis* » est absolument conforme à l'idée que l'on se fait de cette institution. Il faut être héritier pour y avoir droit, autrement dit il faut venir à la succession. On ferait même mieux de dire : Le réservataire qui jouit déjà de la saisine a de plein droit ; c'est sa renonciation qui, le rendant étranger à la succession, ne lui permet pas de conserver

la réserve, même sous forme d'exception... C'est d'ailleurs un point sur lequel nous reviendrons plus loin. (14)

Comme pour avoir droit à la réserve, il faut venir à la succession, il en résulte qu'un ascendant ordinaire primé par la présence d'un collatéral privilégié ne peut la réclamer tant que son descendant, frère ou sœur du défunt, n'a pas renoncé à la succession. Mais si ce collatéral du défunt renonce à la succession, le droit de l'ascendant ordinaire va s'ouvrir. Il viendra à la succession, et si, d'aven-ture, il se trouve en présence d'un légataire universel, il fera jouer sa réserve qui est du quart de la succession pour chaque ligne.

Cette solution, qui est parfaitement logique du point de vue des règles qui régissent l'effet des renonciations, a été critiquée par un auteur moderne (15) qui fait autorité. Nous préférons l'opinion contraire (16), émise par la plupart des auteurs. Le frère qui renonce à la succession et son frère décédé est censé, dans les termes de l'article 715 du Code Civil, n'avoir jamais été héritier. Sa renonciation a un effet rétroactif. La jurisprudence (17), qui est en ce sens, est très ferme (18).

La dernière conséquence que nous croyons devoir signaler de ce caractère héréditaire de la réserve est le droit

(14) V. *infra*, p. 61 et s.

(15) C'est l'opinion de M. le Professeur BARTIN, in t. XI, p. 610. Note 10 d'AUBRY et RAU, 6^e éd.

(16) V. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 986.

(17) Cass. Req., 24 Février 1863, D. 1863-I-121 ; Cass. Civ., 3 Février 1897, 1897-I-601, note PLANIOL ; S., 1897-I-137.

(18) M. le Professeur JOSSERAND l'approuve tout en disant qu'elle est « en contradiction manifeste avec elle-même... Elle fait état des enfants renonçants pour fixer la réserve des enfants acceptants alors qu'elle fait abstraction de la renonciation du collatéral pour reconnaître la réserve de l'ascendant ». C'est une question que nous retrouverons un peu plus loin. V. *infra* p. 63.

qui en résulte pour les héritiers d'obtenir leur part en nature (19).

Ce principe du Code Civil que nous venons de rappeler est certain. L'article 826 sur lequel il repose n'a pas été abrogé. Mais des textes récents : la loi du 7 Février 1938 et le décret-loi du 17 Juin de la même année y ont apporté des dérogations que nous rencontrerons plus loin.

Ils peuvent y renoncer et accepter un équivalent en argent. Ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est la nature même de l'action en réduction, sanction de l'atteinte à la réserve.

L'action en réduction a pour objet de faire rentrer dans la masse successorale les biens donnés par le défunt en vue de permettre à l'héritier ou aux héritiers d'avoir en « nature » la part leur revenant. C'est souvent par bon vouloir que l'héritier accepte de recevoir en argent l'équivalent de la part dont il a été frustré.

3. — *La réserve est collective.* — Nous venons d'analyser la notion de la réserve héréditaire ; elle est très voisine de celle que nous allons voir. C'est encore, et nous serions presque tenté d'écrire, surtout, le caractère de la réserve du droit français moderne. Ces deux notions prêtent à confusion. C'est même la raison du désaccord qui règne entre une grande partie de la doctrine et la jurisprudence sur la fameuse question de l'imputation.

Un auteur moderne, M. PRIEU, qui a mis particulièrement en lumière la nature collective de cette institution,

(19) V. sur ce point NAST : *De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier*, Rép. prat. de notariat, 1931, p. 545 ; Jeantet : *Le droit à la réserve en nature*, Th. Paris, 1939.

indique bien la confusion qui s'est produite (20) : « Cette confusion, de la nature héréditaire de la réserve et de sa nature collective, nous l'avons déjà rencontrée à propos de la non-computation des réservataires-renonçants (p. 65), de l'accroissement (p. 71) et du non-cumul. Certaines conséquences, admises par le *Droit de la réserve*, ont été attribuées à la nature héréditaire de la réserve, alors que *seule* sa nature collective peut les expliquer. »

Cette notion d'une réserve collective n'est pas nouvelle en droit français. Dans l'ancien droit, la légitime des pays de droit écrit, celle de la Nouvelle 18 de JUSTINIEN, était collective, ainsi que nous l'avons montré précédemment (21). C'est dans le droit classique romain que la quarte légitime accordait à chacun des enfants un quart de la portion héréditaire qu'il avait eue dans la succession si le défunt était mort *ab intestat*.

Cette légitime était individuelle ; chaque enfant avait un droit propre à sa *pars legitima bonorum* ; elle n'était pas accordée collectivement à tous les enfants. Le bénéfice de la légitime (22) répudiée restera à l'héritier ou aux héritiers institués comme celui de toute charge cessant de lui ou de leur incomber.

Dans les pays de coutume, la réserve des quatre-quints, créée pour la conservation des propres dans la famille, était également collective. Seule, la légitime coutumière était individuelle. Mais nous avons montré que son rôle

(20) V. MAX PRIEU, *op. cit.*, p. 89, note 1.

(21) C. *supra*, p. 35.

(22) Sur ces divers points, v. G. BOISSONNADE, *op. cit.*, p. 108 et s. ; LABBE : *De la manière de calculer la réserve*, p. 13.

avait été tout à fait secondaire. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

Ne nous bornant pas au rappel de ces précédents historiques, nous croyons bon d'indiquer le texte fondamental sur lequel s'appuie la conception de la réserve collective. C'est l'article 913 du Code civil qui détermine l'importance de la réserve d'après le nombre d'enfants que le défunt « laisse » à sa mort.

C'est ce mot gros de conséquences « laisse », que nous venons de répéter qui va retenir maintenant notre attention. C'est l'interprétation de ce texte qui a fait naître la célèbre question de la computation des héritiers renonçants avec ceux qui sont acceptants.

§ 2. — *Le problème de la computation des réservataires renonçants*

Cette question a fait l'objet de maints sujets d'études et d'articles de revue. A première vue, il peut paraître oiseux d'en parler. Ce que nous en dirons sera pour marquer simplement ce que nous avons déjà précédemment exposé, à savoir que cette classique controverse est le résultat d'une confusion qui a régné trop longtemps entre les deux notions de la réserve, savoir qu'elle est héréditaire et collective.

La première question que nous examinerons sera celle de la computation. Nous verrons ensuite celle non moins classique du cumul et du non-cumul de la quotité disponible et de la réserve. C'est ce que nous considérons comme l'ordre logique. Il n'en a pas toujours été ainsi dans la pratique suivie au cours du XIX^e siècle. Les deux questions se sont souvent entremêlées. Certains auteurs même ne

les ont pas nettement distinguées. Enfin, la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a eu à en connaître a été saisie tout d'abord de la question du cumul. C'est le célèbre arrêt « LAROQUE DE MONS », du 18 Février 1818 qui a fait connaître la question du cumul sur la solution de laquelle la Cour Suprême devait faire varier trois fois sa jurisprudence.

Le problème de la computation des héritiers réservataires renonçants en présence d'acceptants, se pose dans les conditions suivantes :

Le défunt dispose, aux termes de l'article 913 du Code civil (23), d'une certaine masse de biens qui varie d'après le nombre d'héritiers qu'il « *laisse* » à sa mort. Or, il a fait une libéralité à un de ses réservataires. Celui-ci renonce à la succession. Nous laisserons de côté le cas d'un réservataire indigne, hypothèse extrêmement rare.

Comment va-t-on déterminer la quotité disponible dont jouit le défunt, laquelle est fonction de la réserve ? Le système toujours admis en jurisprudence (24) après quelques hésitations au début du XIX^e siècle, a été d'admettre les réservataires renonçants dans le calcul de la réserve.

La doctrine, en son ensemble, demeure hostile à ce système qui tient compte de tous les réservataires existant au décès du disposant.

Nous pensons, avec MM. PLANIOL et RIPERT, que les

(23) Cf. PLANIOL et RIPERT, *eod. op.* p. 41. « Si on ne comptait pas les renonçants, on se baserait sur la réserve pour détruire le disponible, ce qui serait contraire au système légal ».

(24) V. une liste des décisions très longue dans la note 1 p. 67 que donne M. PRIEU *op. cit.* à laquelle nous renvoyons, dont certaines bien connues seront examinées par nous ci-après, notamment l'arrêt BERNHEIM et autres.

articles 786 et 720 du Code Civil sont décisifs en faveur de la thèse de la computation des renonçants.

En effet, l'article 786 du Code Civil dit que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. S'il en est ainsi, c'est qu'il est renonçant. Or, on ne conçoit pas que cette part du renonçant puisse venir grossir celles de ses cohéritiers s'il n'est pas compris originairement parmi les appelés à la succession. Par sa déclaration formelle de renonciation, il est devenu étranger à cette succession, mais jusque là, il était héritier, puis son droit a passé aux autres du fait qu'il a déclaré ne plus vouloir appréhender sa part de succession.

Au fond, ce qui crée une équivoque ici, c'est cette fameuse rétroactivité de la renonciation. Il est censé n'avoir jamais été héritier. Ceci a donc eu pour effet « *de le faire devenir* » étranger. Mais avant d'être considéré comme un étranger, il a été héritier (25). C'est ce qu'oublient ceux qui prennent cette fiction trop à la lettre. Ils sont les dupes d'une illusion. Les tribunaux (26) sont plus réalistes, car ils vivent en contact avec les réalités de la vie.

Nous considérons que l'article 786 du Code Civil est l'argument massue pour ceux qui admettent que le réservataire renonçant est devenu étranger à la succession. C'est la thèse que nous avons rencontrée dans le *Traité pra-*

(25) Ce serait le cas de reprendre pour l'héritier ce mot d'un philosophe « Nos actes nous suivent dans la vie ».

(26) La Cour de Paris dans un arrêt du 11 Mai 1865. D. 1866-2-66, s'est exprimée en des termes décisifs : « La fiction créée par le législateur dans l'article 786 ne saurait détruire la réalité qui s'est manifestée au moment du décès, c'est-à-dire l'existence d'enfants laissés par le défunt et dont le nombre a servi de base à la fixation de la quotité disponible ».

tique de PLANIOL et RIPERT (27). Si on ne tenait pas compte des renonçants, on détruirait le disponible grâce à la réserve, ce qui serait contraire au système légal.

Les objections tirées des textes faites au système de computation que nous avons adopté ne sont donc pas décisives, bien au contraire ! mais il en est une très sérieuse basée sur la jurisprudence elle-même quand elle pousse le système de la computation des renonçants à ses toutes dernières conséquences. On dit que la jurisprudence aboutit dans ses exagérations à permettre aux collatéraux d'utiliser à leur profit la réserve ordinaire des ascendants renonçants.

C'est l'arrêt « BERNHEIM et autres » que nous avons eu déjà l'occasion de citer précédemment, mais dont nous devons indiquer ici les principes essentiels. Cette affaire, qui devrait figurer parmi les causes civiles célèbres, a fait l'objet de trois décisions successives, émanant la première du Tribunal Civil de la Seine, la seconde de la Cour de Paris et enfin la troisième et dernière de la Cour Suprême.

Il s'agissait d'un mineur de plus de seize ans, Edouard BERNHEIM, mort au champ d'honneur à Vauquois, le 12 Mai 1916, qui avait fait un legs important à l'Assistance Publique à Paris : les trois huitièmes de sa succession. Son grand-père maternel, M. le Conseiller d'Etat Camille SÉE ayant renoncé à sa succession, ses frères et sœurs soutenaient que la quotité disponible du défunt devait être calculée, compte tenu de l'ascendant réservataire. Quoique renonçant par la suite, l'Assistance Publique prétendait le contraire.

Le Tribunal Civil de la Seine (28) a rejeté, le 22 Juin

(27) V. *supra*, p. 62, note 23.

(28) et (29) D. 1924-2-76.

1922, la thèse de l'Assistance Publique. La Cour de Paris (29), le 1^{er} Mai 1923, a confirmé le premier jugement. La Chambre des Requêtes (30), le 23 Juin 1926, a rejeté le pourvoi de l'Assistance Publique sur le motif que « la quotité disponible déterminée par la loi sur des bases invariables ne peut pas, en principe, être modifiée par des événements postérieurs qui, survenant après le décès du testateur, ne sauraient accroître ou restreindre les droits qu'il ne pouvait exercer de son vivant. »

La Cour de Paris avait de plus, ce que n'avait pas fait le premier juge, retenu cette autre particularité qu'il s'agit en l'espèce d'une question intéressant la capacité testamentaire d'un mineur, que cette capacité réglementée par la loi ne saurait être étendue rétroactivement par la renonciation d'un héritier réservataire.

Nous pensons qu'en dehors de la question de minorité du testateur, la décision de rejet du pourvoi de l'Assistance Publique rendue par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation est absolument fondée en droit.

La réserve est déterminée une fois pour toutes au jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au jour du décès du testateur adulte ou mineur de seize à vingt ans.

Cet arrêt de la Cour de Cassation nous paraît donc être décisif en faveur de l'intégration des renonçants dans le calcul de la réserve. Il nous reste, pour en terminer avec les controverses, à présenter brièvement la question du cumul et non-cumul de la quotité disponible et de la réserve, qui va de pair avec l'imputation et dont, même à nos yeux, elle ne serait que le prolongement.

(30) D. Hebd. 1926 p. 485.

§ III. — *Imputation, cumul et non-cumul*

Toutes les libéralités faites par le défunt sont à imputer sur sa succession ; mais elle se divise en deux parties : la quotité disponible et la réserve. Quelle sera celle sur laquelle on comptera, autrement dit on imputera les libéralités ? Il va sans dire que le seul point à retenir ici pour examen, est celui des libéralités consenties à des réservataires en avancement d'hoirie. Nous ne nous inquièterons pas des libéralités faites à des étrangers ou même à des réservataires, mais faites par préciput.

Dans le cas d'une libéralité faite à un réservataire, deux hypothèses sont à envisager : dans la première, il accepte la succession, c'est le problème de l'imputation que nous rencontrerons. Dans la seconde hypothèse, l'héritier réservataire, gratifié, renonce à la succession. Que va-t-il se passer si la libéralité qui lui a été faite épuise la quotité disponible ?

C'est à cette occasion que s'est posée la célèbre question du cumul. L'objet de cette controverse était de savoir si l'héritier réservataire, qui a reçu un don en avancement d'hoirie et qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, peut retenir à la fois le montant de la quotité disponible et de sa part dans la réserve.

Les variations de la jurisprudence sont demeurées non moins célèbres.

Dans un premier arrêt « LAROQUE DE MONS », rendu le 18 Février 1918 (31), la Cour de Cassation a déclaré que l'héritier renonçant ne pouvait pas « cumuler », autrement dit retenir le montant de sa libéralité jusqu'à due

(31) Sur le rapport du Conseiller PORRIQUET, V. Sir. 1818-I-98.

concurrence de la quotité disponible et de sa part de réserve.

Quelque vingt-cinq ans plus tard, la Cour Suprême se ravisait et, dans un arrêt « LEPROUST », elle admettait le cumul (32) ; enfin, nouveau et dernier revirement, la Cour, toutes Chambres réunies (33), décidait que le réservataire renonçant ne pouvait cumuler.

Au regard de ces variations de la jurisprudence, nous aurions pu exposer la floraison de systèmes qui ont vu le jour en doctrine pour pallier les défauts de cette jurisprudence. Nous n'en ferons rien ; cette question n'est plus sérieusement discutée en jurisprudence ni même en doctrine. Elle est devenue, en quelque sorte, une catégorie historique ; nous croyons toutefois devoir rappeler quels furent les principaux promoteurs de certains de ces systèmes qui ont laissé un grand nom dans le droit civil de la première moitié du XIX^e siècle.

C'est DURANTON qui considérait que le père a fait une sorte de substitution à un de ses enfants et que l'enfant ainsi doté y a lui-même consenti (34). DEMOLOMBE l'a critiqué sévèrement, sans toutefois présenter un système propre bien compréhensible (35). MARCADE a proposé de réduire l'avancement d'hoirie conservé par le renonçant avant toutes autres libéralités, même avant les legs (36).

Le système que nous adoptons est celui du non-cumul

(32) Arr. « LEPROUST » Cass. Civ. 17 Mai 1843. Sir. 1843-I-689.

(33) Arrêt « LAVIALLE », arrêt des Chambres réunies, rendu sur le rapport de M. Faustin HÉLIE conformément aux conclusions du Procureur Général DUPIN, le 27 Novembre 1893, S. 1863-I-513.

(34) DURANTON : *Cours de droit civil français*, 4^e éd. 1844-1845, t. VII, N^{os} 287 et s.

(35) DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon*, 1844, t. II, N^o 69.

(36) MARCADE. T. III, n^o 247.

et nous le résumerons à grands traits de la manière suivante : la renonciation à la succession fait, aux termes de l'article 785, perdre tout droit à la succession ; le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, donc, il ne peut pas plus retenir, qu'il ne pourrait réclamer une part quelconque dans la portion indisponible, puisque ce droit n'appartient qu'aux seuls héritiers.

Les enfants acceptants, investis par les articles 920 et 921 du droit de faire réduire les donations excessives, ont ce droit à l'égard de tout donataire, et celui-ci ne peut conserver la donation à lui faite, que dans la limite de la quotité disponible que le Code fixe, eu égard à la qualité des parents réservataires, et non pas à celle des donataires. L'enfant renonçant, devenu par sa renonciation étranger à l'hérédité, ne peut donc conserver sa donation qu'en qualité de donataire, et, à ce titre, il ne peut retenir que la quotité disponible, la seule qui puisse être distraite de la succession *ab intestat*, et c'est, en effet, ce qu'exprime formellement l'article 845 qui nous paraît être comme la meilleure des conclusions (37) à donner à la thèse du non-cumul et qui est ainsi conçu : « L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. »

§ 4. — *Les courants législatifs contemporains*

Sur cette question de la réserve dans la législation française contemporaine, nous constatons nettement, quant à leurs manifestations récentes, l'existence de deux courants

(37) En doctrine et en jurisprudence on ne discute plus la question, BEAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Don.*, t. I, N° 960.

nettement opposés. Le premier, dans l'ordre chronologique, est le courant individualiste ; le second, plus proche de nous, est le courant familial.

Comment se présentent-ils l'un et l'autre et quel serait des deux celui qui a le plus de chances de prévaloir définitivement dans le domaine législatif ? C'est à cette double question que nous aurons à répondre. Nous ne pourrons le faire que brièvement ; car, deux semblables questions pourraient à elles seules constituer un sujet d'étude. Donc nous ne pourrons que procéder ici à une sorte de présentation de la question.

I. — Les observations que nous avons présentées au cours de nos développements précédents sur la nature de la réserve et sur la façon dont les tribunaux l'interprètent aboutissaient à lui reconnaître un caractère nettement collectif. Autrement dit, la réserve est « un bloc ». Elle n'est pas calculée par ayant droit. Pour un père laissant trois enfants, elle n'est pas d'un quart par enfant, mais des trois quarts.

Le père de famille a un disponible d'un quart dans l'exemple que nous venons de donner. Il aurait quatre ou cinq enfants que son disponible serait toujours d'un quart.

La meilleure fixation que l'on ait pu donner du disponible d'un père de famille est encore la suivante : « C'est le droit pour lui de disposer d'une part de sa fortune égale à la part de l'enfant le moins avantagé sans qu'elle puisse excéder le quart de la succession. »

Tous les arrêts de la jurisprudence française ont dans leur ensemble donné des solutions absolument conformes à cette conception. La doctrine, ainsi que nous l'avons montré, était rien moins qu'unanime. Mais cette jurisp-

dence est si ferme qu'il y a peu de chances de la voir se contredire et évoluer, à son tour, comme elle en a donné un moment l'exemple, sur la fameuse question du cumul et non cumul de la quotité disponible avec la réserve.

La réaction qui s'est produite s'est manifestée naturellement sur un terrain de moindre résistance : dans le domaine législatif.

C'est ainsi que, dans un projet présenté par M. PROUST, député, « relatif à la computation des héritiers réservataires et au concours des enfants naturels avec les collatéraux privilégiés », il reproche à la jurisprudence de « sentir que la lettre du texte qu'elle invoquait en contredisait l'esprit, mais qu'elle estimait être liée par la lettre. »

Voici d'ailleurs comment s'en explique tout au long M. le député PROUST dans son rapport sur la modification qu'il entend faire introduire dans le nouvel article 915 (38).

« Il est évident que dans ce concept (39), le père de famille voit son droit sur sa propre fortune diminuer graduellement par le fait seul des naissances multiples ; dès qu'il y a trois enfants, il ne peut plus — et quoi qu'il arrive, sauf la mort — disposer que du quart de son bien non parce qu'il est nécessaire de pourvoir à ses enfants, mais uniquement parce qu'il en a procréé trois.

« Une idée aussi étrange ne s'est assurément pas présentée à l'esprit du législateur de 1803.

(38) L'art. 915 est complété par les deux alinéas suivants :

« A défaut de descendants légitimes et d'ascendants, la réserve de l'enfant naturel se calcule comme celle de l'enfant légitime.

« Les héritiers renonçants ou indignes ne sont comptés ni pour le calcul des réserves instituées par les art. 913, 914 et 915, ni pour l'application de la disposition de l'art. 916 ».

Annexe 4.010 Proposition PROUST.

Journal Officiel, Doc. Parl., Chambre des députés, t. I, 1927, p. 250.

(39) Chambre des députés, Doc. Parl. année 1927, p. 249.

« Il a voulu, comme l'exigent la justice et la raison et comme l'indiquent surabondamment les travaux préparatoires, garantir une quote-part de l'héritage paternel aux ayants droit à cet héritage et le leur garantir proportionnellement à leur nombre, parce que plus il y a d'existences à assurer, plus doit s'augmenter la quotité à répartir entre elles ; il n'a pas voulu frapper le père de famille d'une incapacité progressive s'aggravant à chaque naissance...

« La réserve est une mesure protectrice et ses effets doivent donc être calculés en fonction des intérêts à protéger et non d'après la composition de la famille qui entoure le *de cujus* au jour de son décès. »

Avec la nouvelle rédaction, les tribunaux ne pourraient plus, sans violer manifestement la lettre comme l'esprit du texte, compter les renonçants dans la fixation de la réserve.

A notre avis, et c'est aussi l'opinion d'un auteur avec lequel nous sommes heureux de constater notre complet accord : « en méconnaissant ainsi, dit-il (40), la véritable nature de la réserve (limitation à la maîtrise des biens), on veut que ne soient pas comptés ceux qui font partie d'un groupe dans l'intérêt duquel la réserve a été établie ; selon cette théorie, « l'on ne doit pas compter ceux dans l'intérêt desquels aucune réserve ne peut être établie ».

La Société d'Etudes Législatives a examiné la proposition de M. PROUST au cours de sa séance du 23 Novembre 1928. M. le Professeur JULLIOT de la MORANDIÈRE en fut le rapporteur.

Dans son rapport qui est on ne peut plus intéressant, M. le Professeur de la MORANDIÈRE reconnaît certes que la

(40) PRIEU, *op. cit.*, p. 130.

réserve du Code Civil a conservé le caractère collectif que possédaient l'une et l'autre institution, l'ancienne réserve coutumière et la légitime des pays du droit écrit. Voici d'ailleurs le passage du rapport qui y a trait :

« I. — Sans vouloir reprendre les arguments, tirés de la lettre des textes, qui ont évidemment une valeur, mais qui ne peuvent suffire à expliquer une jurisprudence aussi bien établie et aussi persistante, on peut trouver à l'attitude de la Cour de Cassation deux motifs profonds, de nature à faire sérieusement réfléchir.

« 1° La solution des arrêts est d'accord avec la conception de la réserve telle qu'elle se dégage de l'ensemble du Code Civil. La réserve est une part de la succession, rendue indisponible pour le *de cujus* au profit de certains parents. Elle présente notamment un double caractère ; c'est une part de la succession *ab intestat*, les héritiers réservataires tiennent leur titre d'héritiers de la loi et sont saisis de plein droit de la propriété des biens héréditaires dans la mesure de leur réserve ; cette attribution offre un caractère collectif, elle est faite à tous les héritiers à réserve en bloc et ne porte pas sur un quote-part des biens qui seraient attribués individuellement à chacun des réservataires.

« C'étaient déjà là les caractères de la *réserve coutumière* dans l'ancien droit ; sans doute les législateurs de 1804 n'ont pas voulu transporter dans le Code, telle qu'elle existait dans les coutumes, cette ancienne institution, qui ne portait que sur les propres et était dévolue à tous les parents de l'estoc et ligne quels que fussent leur qualité et leur degré ; bien des traits ont été par eux empruntés à la *légitime* qui n'était attribuée qu'à certains héritiers et qui variait selon le nombre de ces héritiers. Mais même

si l'on prétendait que c'est la légitime que les auteurs du Code ont voulu consacrer, il serait facile de montrer qu'ils avaient en vue alors la légitime des pays de droit écrit, de la Nouvelle de JUSTINIEN et cette Nouvelle était interprétée comme retranchant du patrimoine du défunt, en faveur des enfants, une part à diviser entre eux, par égale portion ; « la fixation de cette part n'ayant aucun rapport avec la faculté de succéder *ab intestat* et n'étant pas soumise à d'autres règles que le *nombre des enfants existants* » (41).

Ainsi donc la jurisprudence française, dans l'interprétation du Code Civil, n'a nullement trahi la pensée du législateur. C'est la conclusion que nous croyons pouvoir nous-mêmes tirer de ce passage.

Mais à des temps nouveaux, le législateur doit apporter des solutions plus adéquates à la réalité.

Telle est la pensée de M. le Professeur de la MORANDIÈRE. Il fonde son adhésion à la proposition PROUST sur deux considérations :

La première est tirée de la volonté présumée du défunt. Il lui paraît hors de doute qu'en faisant entrer en ligne de compte les renonçants dans la fixation de la réserve, on va sûrement à l'encontre de la volonté qu'aurait exprimée le défunt. Tel est le cas BERNHEIM qui est la meilleure illustration des exagérations du système. Dans cette espèce, la jurisprudence qui a été unanime, depuis le Tribunal de première instance jusqu'à la Cour de Cassation, a tenu compte de la présence d'un grand père maternel du testa-

(41) V. FURGOLE, *Testaments*, t. II, p. 674 et s. Cf. DE LAPLANCHE, *La Réserve coutumière*, p. 663 et s. (Extrait du rapport de M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1927-1928, 2^e partie, p. 88).

teur (qui était cependant renonçant) pour calculer la réserve. Quels en ont été les bénéficiaires ? Les collatéraux du défunt.

La seconde raison invoquée par M. le Rapporteur est d'ordre pratique. Il signale combien pourrait être difficile, dans certaines circonstances déterminées, la situation d'un légataire universel en présence d'un réservataire même renonçant. Cet aspect particulier de la question avait été mis en lumière, au cours de son intervention dans la discussion, par M. le regretté Professeur CAPITANT qui s'était exprimé ainsi (42) :

« J'approuve pour ma part la proposition de loi et j'invite la Société d'Etudes Législatives à la discuter et à lui donner son approbation.

« M. de la MORANDIÈRE a fait allusion à une difficulté qui s'élève dans la pratique. Les Sociétés de crédit immobilier, lorsqu'il y a un héritier renonçant et un légataire universel, refusent de prêter sur la totalité de l'immeuble. Si j'étais à leur place, je ferais comme elles. Si la question était portée devant la Cour de Cassation, elle se prononcerait très probablement dans le même sens que l'a fait l'arrêt de 1926 au sujet de l'affaire de l'Assistance publique. En effet, la société de Crédit immobilier qui est en présence d'un réservataire dont elle connaît la renonciation et d'un légataire universel, ignore s'il ne se présentera pas d'autres héritiers *ab intestat*. D'après le système de la Cour de Cassation, les autres héritiers *ab intestat* peuvent se prévaloir de la réserve et demander l'application à leur profit de l'article 913.

(42) CAPITANT, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1927-1928, 1^{re} partie, p. 282.

« Par conséquent, les Sociétés de crédit commettraient une imprudence si elles prêtaient sur la totalité de l'immeuble, car, plus tard, il se pourrait qu'un héritier *ab intestat* intervenant, fit constater qu'il a droit à une part de copropriété de cet immeuble. Il y a là une question intéressante à trancher. »

A la suite de cette discussion, la Société d'Etudes Législatives, sur la proposition de son rapporteur M. le Professeur JULLIOT de la MORANDIÈRE, a accepté l'addition suivante à l'article 916 du Code civil :

« En aucun cas, il n'est tenu compte pour le calcul de la quotité disponible des héritiers renonçants ou indignes. »

Cette modification demandée par la Société d'Etudes Législatives a-t-elle des chances d'aboutir dans un avenir plus ou moins rapproché ?

La matière des successions, a-t-on dit, qui est dans la vie courante du pays d'une importance considérable, ne saurait être l'objet de modifications de détail incessantes. La pratique notariale aurait le plus grand mal à s'y adapter. Cette objection de principe à l'examen même de la modification proposée à la Société d'Etudes Législatives a été formulée par beaucoup d'orateurs, notamment par M. le Doyen LARNAUDE.

M. le Professeur LÉVY-ULLMANN prit la parole sitôt après pour déclarer que la matière des successions ne bénéficiait nullement de la stabilité nécessaire que l'on réclamait pour elle. Les statistiques au contraire établissent qu'il y a eu beaucoup de modifications apportées par les lois postérieures au texte primitif du Code Civil.

Il concluait donc à la nécessité de cette discussion et à l'acceptation du texte proposé, comme le demandait le rapporteur.

L'assemblée vota dans le sens demandé.

II. — *Loi du 2 Février 1938 et décret-loi du 17 Juin 1938.*

— Nous avons dit plus haut que le principe formulé par l'article 826 du Code civil sur l'obligation du partage en nature existe toujours. Mais, toutefois, nous avons signalé (43) que des dérogations y avaient été apportées.

La loi du 7 Février 1938, qui a modifié les articles 1.075 à 1.080 du Code Civil, a ajouté à l'article 1.075 le membre de phrase suivant :

« *Sans être tenu de se conformer aux articles 826 et 832 du Code civil.* »

La réforme a consisté dans la suppression du partage obligatoire en nature et la non-application du partage intégral de tous les biens fondés ou laissés par le disposant. Le partage en nature et l'égalité cessent donc d'être la règle, à peine de nullité.

C'est le point particulier qui retiendra notre attention parmi les diverses réformes réalisées par cette loi que l'on pourrait grouper sous cinq chefs :

1° Suppression de la nullité qui frappait les partages pour inégalité des lots en nature ;

2° Limitation des conditions d'annulation à prononcer pour omission d'un enfant et pour lésion ;

3° Création d'une action en réduction spéciale à la place de l'action en nullité de l'ancien article 1.079 *in fine* ;

4° Substitution d'un délai de prescription uniforme de deux ans aux diverses actions pouvant être intentées contre un partage ;

5° Possibilité pour les ascendants de se faire par un même acte des avantages mutuels et réciproques.

(43) V. *supra* p. 59 dans ce même chapitre.

Si telle est, dans ses grandes lignes, l'économie de la loi du 7 Février 1938, quelle va être à quelques mois de distance la portée de cette intervention nouvelle du législateur par le décret-loi du 17 Juin 1938 ?

M. le Professeur VOIRIN, dans l'étude qu'il a consacrée à ce décret-loi dans *Les Lois nouvelles* (44), résume ainsi les dispositions du décret (45) :

« La règle de l'article 826 reçoit des exceptions de plus en plus nombreuses et importantes. Le droit des héritiers à une part en nature des biens laissés par le défunt, ou réintégrés dans sa succession par le jeu du rapport ou de la réduction, est restreint et limité, même en dehors des cas où la licitation est inévitable, notamment :

« Par la généralisation du rapport en moins-prenant (*infra* n° 29) ;

« Par la multiplication des cas où la réduction est exécutée par équivalent, en vertu soit de la loi du 7 Février 1938 (V. notre commentaire, *Lois nouvelles*, 1938-1-46, n° 26), soit du décret-loi que nous commentons (*Infra*, n°s 31 et 32) ;

« Enfin par la faculté reconnue à certains héritiers de se faire attribuer intégralement la petite exploitation rurale du défunt (*Infra*, n°s 19 et suiv.).

« Dans tous ces cas, l'héritier reçoit sa part, en tout ou en partie, de la valeur des biens dépendant de la succession, non les biens eux-mêmes. »

Ainsi que nous venons de l'indiquer, le décret-loi de 1938, sans abroger l'article 826, a sensiblement aug-

(44) V. *Lois Nouvelles*, n° 24 du 15 Novembre 1938 : *Commentaire du décret-loi du 17 Juin 1938 tendant à empêcher le morcellement excessif des propriétés par le jeu des partages*, p. 317 et suiv.

(45) VOIRIN, *op. cit.*, p. 330.

menté les exceptions à la règle. Il semble donc qu'il s'est produit ou qu'il va se produire ici un véritable renversement de la situation.

Ce sera comme au cas de l'article 1119 du Code Civil dans les stipulations pour autrui ; en principe, elles sont sans effet et sans valeur, mais pratiquement elles produisent toujours des effets juridiques.

Mais pourquoi cette substitution du partage en valeur au partage en nature ? C'est le but poursuivi par le législateur qui nous préoccupe.

La loi de 1938 avait voulu renforcer l'autorité des parents procédant à un partage anticipé entre leurs enfants ou descendants.

Cette loi les affranchissait de toutes les clauses pénales et autres procédés qu'ils étaient obligés d'employer pour imposer leurs vues et réaliser un partage avantageux et conforme aux intérêts de leurs enfants.

La première brèche très sérieuse apportée aux règles stérilisantes du Code avait été la suppression, dans le cas de partage d'ascendants, de l'application des articles 826 et 832.

On a beaucoup critiqué le Code civil. L'école de LE PLAY lui a reproché de détruire la famille française.

Certaines de ces critiques sont excessives. Mais tout ce qui a été dit des méfaits de l'article 832 du Code Civil est de la plus exacte vérité.

Les effets de ces deux textes, surtout ceux du décret-loi du 17 Juin 1938, vont assurer la conservation des petites exploitations rurales de moins de 200.000 francs dans la même famille. Le mieux qualifié recevra la propriété familiale. Il aura les plus grandes facilités pour servir à ses cohéritiers leurs parts en valeur.

Bref, cette législation nouvelle est loin d'être ce que l'on appelle communément entachée d'individualisme ou encore d'être imbue d'égalitarisme.

Les droits des cohéritiers ne sont pas sacrifiés, mais l'intérêt supérieur de la famille qui est inséparable ici de celui de la collectivité sociale de l'Etat est protégé et effectivement sauvegardé.

N'avons-nous pas le droit de dire que nous sommes en législation en présence d'un courant familial accentué d'une utilité incontestable ?

En réaction de l'Ancien Régime si oppresseur en toutes choses, le Droit révolutionnaire avait exalté l'individu. Le Droit moderne, sans faire œuvre de réaction, ce qui serait une erreur, est bien forcé de freiner. C'est la sagesse même de sa part.

Aller plus loin, et il n'en est d'ailleurs pas question, ce serait une erreur absolue. Car à nos yeux, c'est presque affirmer un truisme que de dire que si le mariage est la base de la famille, la famille est la base de la société.

Donc, à une époque d'individualisme parfois outrancier, c'est faire œuvre pie de la part du législateur que de consolider la famille et rien de plus. Il ne s'agit nullement dans notre esprit de voir restaurer la famille patriarcale pas plus que les *sacra privata* et le culte des ancêtres. On peut être moderne tout en étant discipliné : discipline individuelle, discipline familiale, discipline sociale ; c'est tout un. Quand l'un des termes de ce triptyque fait défaut, c'est l'anarchie à moins que ce ne soit le plus destructif de toutes les valeurs humaines : le despotisme.

SECONDE PARTIE

Droit Anglais - Droit comparé

CHAPITRE IV

Esquisse du Droit Successoral Anglais des origines à nos jours

SECTION I

LE DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS DES ORIGINES A 1833

§ 1. — *Les caractères du Droit anglais*

Abordant l'étude du Droit anglais qui est au centre de notre travail, notre premier soin devrait être de définir cette expression. Nous aurions pu nous borner à dire que ce droit comprend l'étude des institutions juridiques et des lois de l'Angleterre. Mais il n'est pas inutile, pour nous permettre de concevoir toute l'importance que cèle le système juridique anglais, de nous référer ici aux précisions tant juridiques qu'historiques et géographiques qui nous sont données par M. le Professeur LÉVY-ULLMANN, à la première page de la préface de son livre (1), offrant le plus grand intérêt et contenant les indications bibliographiques et autres les plus précieuses sur les sources du Droit anglais, pour tout juriste continental désireux d'en saisir la vraie portée.

(1) LÉVY-ULLMANN : *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, t. I, II. — *Le système juridique de l'Angleterre. Le système traditionnel*, Paris, 1928.

Il signale, entre autres choses, que l'aire géographique du Droit anglais ne s'arrête pas aux limites de l'Angleterre et du Pays de Galles, d'une part, et de l'Ecosse, de l'autre. Ce droit a une force de pénétration particulière (2) qui lui a permis de s'imposer souvent, sinon comme modèle, du moins comme un guide éclairé et désintéressé à toutes les communautés britanniques d'au delà des mers.

Mais si l'Angleterre, la « Mère Patrie », joue ce rôle vis-à-vis de ses filles majeures et quasi émancipées totalement, ne peut-elle pas à son tour être influencée par les législations propres de ces communautés britanniques liées à la vieille Angleterre par un lien plus moral que matériel ? Tel serait l'exemple que nous offrent justement certains dominions, entre autres la Nouvelle-Zélande et les Etats de l'Australie.

A propos de l'« *Inheritance (Family Provision) Act* » 1938, M. BRIGHOUSE (3) signale que cette loi suit les directives de diverses lois accordant une pension à la famille du testateur qui sont en vigueur en Nouvelle-Zélande et dans les Etats d'Australie depuis un grand nombre d'années.

Nous venons de montrer que si le droit de l'Angleterre exerce une légitime influence sur la législation des Dominions, des colonies et d'une façon générale sur tous les peuples de langue anglaise, par un juste retour des choses, une influence semblable, mais exactement renversée, peut agir venant de la législation et de la jurisprudence (4) de

(2) LÉVY-ULLMANN, *eod. op.*, p. 12.

(3) V. BRIGHOUSE : *Forms of Wills*, 4^e édit. par B.A. BICKNELL, Londres 1938, p. 1.

(4) BRIGHOUSE, *loc. cit.* dit à ce sujet :

« *The Numerous decisions explaining the exercise of the wide powers conferred on the Courts by the Dominion Statutes will be of little assistance interpreting the English Act* ».

ces pays sur le droit anglais. S'il en est ainsi, comme dans le cas de l'« *Inheritance (Family Provision) Act* », pourquoi semblable influence ne pourrait-elle pas se produire du droit continental ou du droit romain sur le droit anglais ?

Les Romains n'ont-ils pas conquis la Grande-Bretagne, tout comme César a occupé la Gaule ? N'y a-t-il pas eu la conquête normande ? En présence de ces faits historiques qui sont certains, on serait tenté de dire : Cherchons les précédents et les sources du droit anglais, voire de telle loi nouvelle de ce pays, sinon dans le droit français moderne, du moins dans le droit coutumier français de l'Ancien Régime, qui correspond à la « *Common-law* » anglaise, ou encore dans le droit romain.

En suivant cette démarche de la pensée, on suivrait les lois de la logique pure, mais on se tromperait lourdement. En effet, le droit anglais a une originalité (5) qui lui est propre, ce que n'ignorent pas les grands jurisconsultes au courant du droit comparé moderne ; mais c'est ce qui frappe néanmoins le comparatif débutant dans cette étude délicate, et cependant si captivante.

Sur ce cachet d'originalité que l'on ne saurait trop mettre en lumière au début de ces explications, rappelons ce qu'en

(5) Cf. HOLDSWORTH : *History of English Law*, p. 411. — « Le droit anglais, bien loin de n'être qu'un simple système insulaire, était destiné à partager avec le Droit Romain l'Empire du monde civilisé moderne ». Citation empruntée à M. le Professeur LÉVY-ULLMANN, op. cit., p. 15.

C'est la même idée qui est exprimée par M. le Professeur Ed. JENKS, qui écrivait : « Substantiellement, le monde moderne n'a jamais connu que deux grands systèmes originaux de droit, le Droit romain et le Droit anglais ». Cité d'après M. LÉVY-ULLMANN, cod. op. loc. cit.

dit M. le Doyen GLASSON (6) dans la préface de sa remarquable étude de droit comparatif : « Mieux que tout autre, le Droit national de l'Angleterre a résisté aux influences étrangères, et c'est une des principales causes qui lui ont imprimé un cachet de profonde originalité ». Ajoutons encore, d'après cet auteur (7), que, « durant la période féodale, après la conquête normande, les institutions féodales et civiles apparaissent dans les deux pays avec des principes presque identiques, la procédure est la même dans les deux pays et on emploie le français dans les tribunaux de l'Angleterre, comme chez nous. Mais cependant, dès cette troisième période, chacun des deux peuples commence à suivre sa voie propre et on peut déterminer avec quelque précision les causes qui ont dirigé la France et l'Angleterre dans leur développement historique ».

Ce qui prouve la similitude qui existait entre les institutions des deux pays, c'est que le célèbre coutumier anglais du XIII^e siècle BRITTON, qui écrit d'ailleurs en français, est donné comme un guide indispensable (8), pour la connaissance des coutumes françaises de l'époque.

Malgré ces similitudes indéniables entre le droit des

(6) E. GLASSON : *Histoire du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparés au droit et aux institutions de la France depuis leurs origines jusqu'à nos jours*, Paris, 1882-1883, t. I, p. XVI.

(7) GLASSON, *op. cit.*, t. III, p. IX.

(8) « Nous n'avons pas, disait M. D'AGUESSEAU, que nous citons d'après le Doyen GLASSON, de plus ancien praticien que BRITTON qui est mort en 1275. Quoiqu'il fût anglais, son autorité n'en doit être que plus grande, à cause de la conformité des anciennes mœurs de la Normandie avec les anciens usages de l'Angleterre, où personne n'ignore que Guillaume le Conquérant ne porta pas moins ses lois que ses armes ». Et ailleurs : « Les lois et les anciens usages de l'Angleterre ont tant de rapports avec les nôtres, que l'on peut citer sans crainte une loi d'Angleterre pour prouver une ancienne coutume de France ».

peuples anglais et français au milieu du Moyen Age, la différenciation va se manifester de plus en plus vive au point que, dès le XVI^e siècle, le fossé sera très vaste et il n'ira que s'agrandissant sans cesse.

M. le Doyen GLASSON qui a suivi cette évolution transformatrice de très près en donne de multiples causes en son magistral traité. En dehors du maintien de la féodalité en France et de sa brève disparition (9) en Angleterre, cet auteur considère que la perte de la Normandie par les Anglais ainsi que celle des provinces du Nord-Ouest dont l'Anjou ont tendu à faire des habitants de ce pays un peuple insulaire, séparé du continent et du reste du monde, et enfin un peuple pratiquant, avant la lettre, l'isolationnisme.

Enfin, une autre cause non moins importante, c'est la fusion complète qui s'est produite entre les éléments saxons et les éléments normands. Cette fusion n'a pas été d'ordre linguistique seul ; les institutions se sont considérablement mélangées. Les mœurs et le droit ont divergé de plus en plus de ce qui se passait sur le continent.

L'Anglo-Saxon a triomphé du Normand en l'assimilant insensiblement et il a donné naissance à l'Anglais.

Ces considérations générales sur le droit anglais visent les institutions politiques comme les institutions juridiques.

Parmi celles-ci, les successions n'échapperont pas plus que les autres à la loi commune qui est la singularité. Nous voulons exprimer par ce terme cette idée que la dévolu-

(9) V. GLASSON notamment, op. cit. t. III, p. 89 s., ce qu'il a dit de la disparition rapide et complète du régime féodal en Angleterre, ce qui commence dès le règne d'Edouard. En France, la féodalité a duré plusieurs siècles.

tion successorale en droit anglais n'est pas inspirée du droit romain ni d'une législation quelconque du continent. Elle est spécifiquement anglaise.

Dans l'aperçu que nous allons donner au cours de ce chapitre du droit successoral anglais, nous diviserons notre exposé en deux nouvelles sections : la première section où nous consacrerons un paragraphe à la succession *ab intestat* et un autre à la succession testamentaire, ne dépassera pas les débuts du XIX^e siècle. La deuxième section partira de la loi de 1833 qui a été le point de départ de modifications législatives profondes dont le dernier terme est actuellement l'« *Inheritance (Family Provision) Act* » 1938.

SECTION II

APERÇU DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS JUSQU'A LA LOI DE 1833

§ 1. — *La succession « ab intestat »*

Nous ne chercherons pas à déterminer ce qu'était la dévolution successorale avant l'invasion normande. Tout ce qui a été écrit sur ce sujet est conjectural ainsi que le disent nettement M. le Doyen GLASSON et M. E. ROGUIN. Voici ce qu'écrit le premier (10) de ces deux auteurs auxquels nous nous référons : « Nous possédons fort peu de renseignements sur le système successoral des Saxons ; le plus souvent on en est réduit à conjecturer que ce peuple avait conservé les mêmes principes que les autres nations d'ordre germanique. Nous savons que certains

(10) V. E. GLASSON, *op. cit.*, t. I, p. 123.

parents avaient droit à une sorte de réserve alimentaire ; mais nous ignorons quels étaient ces parents. Nous ne savons pas davantage si le droit de succession s'arrêtait à un degré quelconque de parenté. »

M. E. ROGUIN déclare à son tour : « Il est impossible de dire quoi que ce soit de certain sur l'état du droit héréditaire anglais *avant la conquête normande* » (11).

Dans ce paragraphe nous étudierons séparément la succession aux meubles et celle des immeubles. Car pendant longtemps, le droit anglais a marqué une différence profonde entre les règles de la dévolution de ces deux sortes de biens : la « *personal property* » ou encore les « *chattels* » (12) qui sont les meubles et la « *real property* », les immeubles.

1. — *Succession mobilière* (13).

On peut distinguer plusieurs périodes que nous ramènerons à trois :

Première période. — Les règles qui régissaient la transmission successorale aussi loin que l'on remonte dans les temps reculés de l'Angleterre médiévale seraient que, et

(11) Ernest ROGUIN : *Traité de droit civil comparé, les successions*, 5 vol. Paris 1908-1912, t. I, p. 457.

(12) Sur l'étymologie et la portée de ce terme, on n'a pas été toujours d'accord.

(13) V. : William BLACKSTONE : *Commentaires sur les lois anglaises*, 4^e éd. trad. par N. M. Chompré, 6 vol. Paris 1882-1823. — HOLDSWORTH et VIRKERS : *The law of succession testamentary and instate*, Oxford, 1899. — Ernest GLASSON, *op. cit.* t. I, t. III et t. VI. — Ernest LEHR : *Eléments de droit civil anglais*, 2^e éd. Paris, 1906, t. I. — Ernest ROGUIN, *op. cit.*

les auteurs sont d'accord à ce sujet, les enfants et la veuve étaient considérés comme ayant sur la propriété mobilière du défunt des droits dont ils ne sauraient être privés.

Le père pouvait disposer librement d'un tiers de sa fortune mobilière, la veuve recevait un tiers et les enfants le troisième tiers. Faute par le père de famille d'accomplir aucun acte de disposition sur son tiers, sa part de meubles allait à des œuvres pies. A la même époque, on pratiquait, en France, le système des legs pieux.

Telle était la coutume générale la plus couramment suivie. Mais l'usage se répandit de reconnaître à tout testateur le droit de disposer librement de ses meubles. Il arriva que les droits de la veuve et des enfants n'étaient plus respectés.

Seconde période. — Pour obvier à cette carence du chef de famille, on eut recours à la juridiction ecclésiastique. La succession mobilière était dévolue par la Cour d'Eglise à la personne à laquelle elle confiait l'administration de cette succession.

Mais il en résulta de tels abus et un si grand nombre de fraudes que, les rois Edouard III et Henri VIII durent successivement intervenir. Les Cours Ecclésiastiques sont obligées de passer leurs pouvoirs à des administrateurs personnellement responsables des dettes héréditaires. Les créanciers de la succession y trouvaient davantage leur compte étant sûrs d'être payés, mais les héritiers n'avaient pas vu s'améliorer grandement leur situation. Ils étaient à la discrétion des administrateurs de la succession.

Des statuts de Charles II et de Jacques II vont forcer les administrateurs à rendre des comptes. Ce fut un progrès sensible sur l'état de choses antérieur.

La troisième période qui porte sur les temps modernes

sera étudiée dans notre section suivante qui englobe tout le XIX^e siècle et va jusqu'à nos jours.

2. — *Succession immobilière*

Dans cet aperçu, nous laisserons de côté, pour le moment, les biens nobles, quoique la succession à cette époque des tenures nobles fût de beaucoup la plus importante. La raison première de ce renvoi à la période moderne, c'est qu'avec le privilège de masculinité et celui de primogéniture et quelques autres traits du système féodal communs ou presque, très voisins entre la France et l'Angleterre, tels les substitutions ou les fidéicommiss, nous ne trouvons rien là qui soit spécifiquement anglais. Il sera plus curieux d'observer ce qui, à l'époque moderne, subsiste encore dans les institutions et les mœurs du régime féodal, en matière de succession du moins, alors que la féodalité en France et dans les pays du continent a totalement disparu.

Nous ne traiterons ici que de la dévolution « *ab intestat* » (14) des biens réels non nobles qui, à l'époque féodale ne pouvaient être que des tenures roturières et elles étaient alors de peu d'importance en comparaison aux tenures nobles. Cependant, sans devenir le droit commun, elles ont acquis une importance qui est loin d'être négligeable.

La distinction que nous avons faite précédemment, entre les biens réels « *real property* » et les biens personnels ou meubles « *personal property* » ou encore « *chattels* » est

(14) Système de dévolution, il ne faut pas se le dissimuler, assez peu souvent appliqué, étant donné l'usage du testament déjà fort répandu en Angleterre.

un principe fondamental du droit anglais. Il en résulte un régime différent de transmission pour les immeubles et pour les meubles, par l'opposition de la « *law of descent* » qui détermine la dévolution des premiers et de la « *law of distribution* » qui ne s'applique qu'aux meubles.

Nous indiquerons, d'après BLACKSTONE (15) les différentes catégories de personnes qui peuvent être appelées à une succession les unes à défaut des autres. Remarquons que cela n'a rien d'assimilable avec les parentèles du droit germanique, ni les ordres d'héritiers des Nouvelles 126 et 127 de Justinien ou les quatre ordres du Code Civil français.

Les règles qui régissent cette transmission peuvent, selon BLACKSTONE, se ramener à sept, qui sont les suivantes :

1° L'héritage descend à la postérité de la personne défunte qui, la dernière possédait la saisine actuelle, mais il ne remonte jamais (C'est la règle « fiefs ne remontent ») ;

2° La descendance masculine est préférée à la descendance féminine ;

3° Entre plusieurs héritiers mâles d'égal degré, l'aîné seul hérite, les femmes héritent ensemble ;

4° Les descendants directs à l'infini d'une personne la représentant ;

5° A défaut de descendants, les collatéraux du sang du premier acquéreur héritent. Les trois règles précédentes restent applicables ;

6° Il est nécessaire d'être héritier de « plein sang » du « *last seised* » ;

7° Dans la succession collatérale, les souches « mâles »

(15) BLACKSTONE, *op. cit.*, t. II, p. 212 s.

sont préférées aux souches « féminines », c'est-à-dire les parents descendant d'un ancêtre féminin, fût-ce le plus proche, à moins qu'en fait le bien ne vienne d'un ancêtre féminin.

Ces règles applicables à la succession « *ab intestat* » des immeubles sont fort anciennes. Certaines étaient déjà admises au temps de GLANVILLE (16), fin du XII^e siècle ; le système dont nous exposons les grandes lignes était déjà complet sous le règne d'Edouard I^{er}, dit le Confesseur.

Il a ainsi fonctionné sans changement ou presque, pendant cinq siècles, c'est-à-dire jusqu'à la loi de 1833, d'où nous faisons partir la période moderne. En effet, l'« *Act for amendment of the law of inheritance, 1833* » a été le point de départ d'une évolution législative fort importante, telle que nous paraît devoir être l'« *Inheritance (Provision family) Act, 1938* ».

Quant aux sources de cette législation foncière successorale, l'une plus récente est le « *Statutory law* » qui est édicté par le Parlement, l'autre plus ancienne et considérable est la « *common law* » qui nous est connue par les précédents judiciaires.

Quant à l'application de cette législation sur les héritages, il y a lieu de distinguer, selon HOLDSWORTH et VIKERS (17) :

1° Les règles régissant la « *real property* » lorsqu'il y a des parents du sang ;

2° Celles réglant les droits du conjoint survivant ;

3° Celles enfin applicables en l'absence de tous parents. Ajoutons qu'il n'y a pas, d'après le droit anglais, de limitation à la parenté du degré successible.

(16) ROGUIN, *op. cit.* t. I, N° 451, p. 440.

(17) HOLDSWORTH et VIKERS, *op. cit.*, p. 105.

§ II. — *Succession testamentaire*

Nous jugeons inutile de diviser ce paragraphe en deux parties et ce, par un simple souci de symétrie dans nos développements. Nous n'étudions pas ici les règles relatives à l'administration de ces sortes de successions qui sont totalement différentes. Nous n'examinerons que l'étendue du droit de disposition du testateur. La distinction faite à l'origine quant à cette étendue entre les meubles ou « *chattels* » d'une part, et les biens réels, d'autre part, ne fut pas maintenue. Le droit de disposition le plus absolu fut finalement accordé au défunt au plus grand dommage des siens. Nous verrons que les tribunaux durent intervenir dans bien des cas.

D'ailleurs, nos guides BLACKSTONE et le Doyen GLASSON que nous aurons à citer ne font pas, dans leurs passages que nous allons reproduire, les subdivisions en question :

« En Angleterre (18), jusque dans les temps modernes, un homme ne pouvait disposer, au préjudice de sa femme et de ses enfants, que d'un tiers de ses biens meubles ; et en général, jusqu'au règne de Henri VIII, on ne pouvait disposer des terres par testament ; à cette époque même, ce ne fut que d'une certaine portion ; car ce n'est qu'après la restauration que le pouvoir de disposer, par legs, des propriétés réelles est devenu aussi général qu'il l'est aujourd'hui » (19).

(18) BLACKSTONE, op. cit. t. I, p. 212.

(19) (Note de BLACKSTONE). « Par le statut 32, Henri VIII, C.I. il fut permis de disposer par legs des terres tenures en *socage*, et des deux tiers des terres en tenure militaire. Ces dernières ayant été converties, à la restauration, en terres tenures en *socage* toutes les terres devinrent susceptibles d'être léguées à l'exception de quelques terres tenures en *copyhold* ». Les tenures par *copyhold*

M. le Doyen GLASSON (20), dans le chapitre IV de son tome III consacré à la Grande Charte et au Droit Coutumier anglais (civil) postérieur à la conquête normande, s'exprime ainsi :

« La faculté de disposer par testament n'est encore admise, comme au temps de GLANVILLE, que pour les « *chattels* ». Tandis qu'au temps de LITTLETON un écrit quelconque suffira pourvu qu'il émane du défunt, BRACTON exige, probablement sous l'influence du droit romain, la présence de deux témoins pour la validité du testament. Toutefois, c'est seulement sur une partie des « *chattels* » qu'il est permis de faire des libéralités testamentaires. Nous avons vu que, du temps de GLANVILLE, les « *chattels* » se divisaient en trois parts égales, l'une aux descendants, l'autre à la veuve, la troisième seule était disponible par testament. Si le défunt était veuf, il pouvait disposer d'une moitié ; l'autre moitié revenait nécessairement à ses enfants ; était-il mort laissant une veuve sans enfants, la veuve avait droit à une moitié et l'autre était disponible. Celui qui n'avait ni femme ni enfant pouvait disposer de toute sa fortune. Cette législation est restée en vigueur pendant plusieurs siècles. On la retrouve dans BRACTON et dans la FLETA. Les parts de la femme et des enfants étaient appelées « *reasonables* » et, pour les faire obtenir, on délivrait le « *writ rationabili parte bonorum* ». La Grande Charte du règne de Henri III avait renouvelé ces dispositions sur la part raisonnable qui revient aux enfants et à la veuve ; « *omnia catalla cedant defunsto, salvis uxori*

sont des tenures assimilées aux vilenages ; mais mot à mot elles désignent des tenures inscrites sur un rôle de la Cour seigneuriale : cophyhold, copie du rôle.

(20) E. GLASSON, *op. cit.* t. III, p. 205.

imsius et pueris suis rationabilibus partibus suis. » Cette règle était encore la loi générale du pays sous Charles I^{er}. A quelle époque s'en est-on écarté et a-t-on permis de disposer librement de tous les « *chattels* » ? Les Anglais sont loin de s'entendre sur ce point et il en est même qui déclarent la question insoluble. Il nous semble que ce changement peut se rattacher à la conversion des tenures à titre de chevalerie en socage sous Charles II. Les socages étaient entièrement disponibles entre les mains de leurs propriétaires. Tous les biens réels transmissibles par succession ayant été à l'avenir à la libre disposition du testateur, pour quelle raison aurait-on maintenu une règle différente à l'égard des « *chattels* » ?

Nous venons de dire que les tribunaux durent intervenir dans certaines circonstances pour redresser les abus réellement excessifs commis par certains testateurs au préjudice de leurs « dépendants », des personnes qui sont à leur charge. C'est une jurisprudence intéressante à tous égards dont nous aurons à parler par la suite. Car en droit anglais la force du « précédent » est très grande.

Avant d'aborder les temps modernes, auxquels nous arrivons maintenant, il est indispensable de procéder à certaines constatations, comme dirait un marin, de faire le point.

Qu'est-ce que ce disponible dont le père de famille peut faire ce qu'il veut, alors qu'il doit obligatoirement laisser un tiers de sa fortune à sa femme, et un autre tiers à ses enfants, si ce n'est ce que l'on appelle communément une réserve ?

Pour montrer que les choses se passaient bien ainsi et remontaient à une époque antérieure peut-être à la conquête normande et à l'époque féodale, citons encore

BLACKSTONE (21) qui s'appuie sur l'autorité de GLANVILLE :

« En Angleterre, ce pouvoir de tester remonte jusqu'au berceau de notre législation. Nous n'avons nul indice, nul vestige, d'un temps où il n'ait pas existé. »

L'ancienne loi, antérieure à la conquête, parle du cas de l'« *intestat* » comme étant purement accidentel et distribue comme il suit les propriétés de l'*intestat*, après le prélèvement de « l'héritot » du seigneur... GLANVILLE (12 c 5) nous apprend que, d'après la loi commune telle qu'elle était en vigueur sous le règne d'Henri VIII, la propriété personnelle d'un particulier se divisait en trois parts égales. L'une passait à ses héritiers, descendants de la ligne ; une autre à sa femme ; la troisième était à sa disposition ou, s'il était veuf, il pouvait disposer d'une moitié et l'autre appartenait à ses enfants ; et de même s'il n'avait pas d'enfants, une moitié passait à sa femme, il disposait de l'autre librement. Mais s'il n'avait ni femme ni enfants, il pouvait disposer du tout par testament.

Remarquons le terme qu'emploie GLANVILLE : « la propriété personnelle » que l'on appelait à son époque « *chattels* ». Donc la terre était en dehors. Or, le plus souvent ces terres suivaient les règles du régime féodal et étaient soumises à des règles très strictes que nous ne jugeons pas utile de rappeler ici pour ne pas sortir de notre sujet.

Comme les féodaux, les meubles avaient moins de valeur que la terre. Il n'est pas surprenant que cette conception ait pris le dessus chez un peuple plus épris de liberté que d'égalité, et que, finalement, le père de famille ait pu disposer librement de toute sa fortune « mobilière », de tous ses « *chattels* ».

(21) BLACKSTONE, *op. cit.* t. III, p. 541.

Cette opposition en quelque sorte fondamentale entre la « *real property* » et la « *personal property* » va-t-elle subsister durant les temps modernes ? C'est ce qui nous reste à voir.

SECTION III

L'EVOLUTION DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS DE 1833 A NOS JOURS

§ I. — *Les réformes effectuées de 1833 à 1925*

Au lendemain des guerres de la Révolution et de l'Empire qui avaient secoué le vieux monde jusque dans ses fondements les plus intimes, l'Angleterre, elle aussi, dut en subir les contre-coups. Elle avait, d'un autre côté, parachevé sa transformation de pays agricole en pays industriel.

Elle l'avait déjà commencée au cours de la seconde moitié du XVIII^e siècle, ce qui avait été plus ou moins paralysé par les guerres de la période napoléonienne. Le mouvement fut repris naturellement avec plus d'ampleur, sitôt après la chute de Napoléon ; on assista alors un peu partout en Europe à un bouillonnement des idées, même à des révolutions telle celle de 1830 en France. Il n'est donc pas surprenant que, malgré son insularité, l'Angleterre en fut troublée à son tour.

C'est dans ces conditions que la loi de 1833 vit le jour, l'« *Act for amendment of the law of heritance, 1833* ». Elle était avant tout une réaction contre la législation foncière, alors en vigueur, qui était essentiellement féodale.

La division fondamentale des biens dans le droit successoral anglais, qui conduisait à distinguer deux successions : la « *real property* » et la « *personal property* », avait été vivement critiquée. Elle ne disparut pas, pas plus d'ailleurs que le droit d'aînesse ; finalement la réforme aboutit à peu de chose : la loi nouvelle admet la succession des ascendants ainsi que celle des demi-frères ; en ce qui concerne les femmes, il fut admis que le mari pourrait aliéner les biens soumis au douaire.

Mais ce qu'il y a lieu de retenir, c'est que l'esprit de réforme dont les écrits de HUMPHREYS (22) nous donnent à peine une idée complète reprit plus fort que jamais après 1833. Cet esprit nouveau allait vivifier toute la législation anglaise au cours du XIX^e siècle.

C'est ainsi, comme le signale M. Edouard ESCARRA (23), que, pendant tout le cours du règne de la Reine Victoria, les critiques du droit foncier se succédèrent, de plus en plus vives, de plus en plus serrées, et visant non plus les formalités extérieures, les détails secondaires, mais le fond même du droit, les principes fondamentaux.

Parmi les critiques formulées contre le régime foncier anglais, les plus vives portaient contre les « *settlements* » que l'on voulait faire disparaître pour substituer aux grands domaines, des petits propriétaires fonciers. Nous ne signalons ici la question que pour mémoire, car elle est étrangère à notre sujet d'étude.

Pour en revenir aux lois successorales, disons que tout

(22) HUMPREYS, dont l'ouvrage le plus commun est : *Observations of the actual state of the English law of Real Property*, Londres, 1826.

(23) Edouard ESCARRA : *La Succession aux Biens réels dans les Coutumes Anglo-Normandes. Son développement en droit moderne*, Th. Paris, 1903.

le long du XIX^e siècle, des lois nouvelles interviennent dans la matière.

Signalons, sans nous y arrêter, l'Act de 1837 qui assouplit les règles régissant les testaments portant sur les immeubles en supprimant toutes les formalités inutiles.

Comme autre loi beaucoup plus importante, citons la loi de 1857 dont nous avons déjà parlé à maintes reprises, qui enlève aux juridictions ecclésiastiques la connaissance des affaires de succession et les transfère à un juge laïque spécial : « *The Court of Probate* ». Nous verrons que cette juridiction s'est fondue, d'ailleurs, en 1873, dans la « *High Court of Justice* », qui comporte plusieurs divisions dont la « *Division of Probate, Divorce and Admiralty* ».

L'Act de 1870, complété par celui de 1882, a modifié totalement la capacité juridique de la femme mariée anglaise. Nous n'avons pas à en esquisser ici la comparaison, mais à notre avis, les mœurs aidant, la femme mariée anglaise, depuis ces réformes, est devenue plus capable que la femme française de la loi de 1938. N'a-t-on pas dit que cette dernière réforme était toute « spectaculaire » ?

Il faut reconnaître d'ailleurs que, juridiquement parlant, l'épouse anglaise avait un statut très inférieur à la Française, surtout du point de vue successoral. C'est ce qui nous reste à préciser en quelques mots en revenant ainsi à notre sujet.

En France, la femme a eu l'entière capacité de tester depuis le Code Civil. Il n'en a pas été de même en Angleterre. Pour la femme française, cela s'expliquait de la façon suivante : son testament devait produire effet après sa mort à un moment où son incapacité avait pris fin. Si le législateur avait appliqué l'ancienne règle romaine, la

nécessité de posséder la « *factio testamenti* » active au moment de la confection du testament comme au jour du décès, cette solution n'aurait jamais été admise.

Avant ces réformes contemporaines, la femme mariée anglaise ne pouvait disposer de ses meubles par testament comme ne possédant pas de personnalité civile indépendante de celle de son conjoint. De plus, la loi enlevait toute efficacité à la disposition testamentaire qu'elle aurait faite de ses immeubles.

Cette partie importante du droit testamentaire anglais à été entièrement modifiée par le « *Law Reform (Married Women and Joint Tortfeasors Act 1935* » (25 Geo. 5 c. 30).

D'après la « *Common Law* », la capacité d'être propriétaire pour une femme mariée n'existait pas, car toute sa fortune passait à son mari au mariage, conformément à la maxime (24) : « Le mari et la femme ne sont qu'un devant la loi, et le mari est cet un ». Mais l'équité admettait que la propriété soit maintenue par les dépositaires (« *trustees* ») à l'usage particulier d'une femme mariée et, d'une telle propriété, elle pouvait valablement disposer par testament. Puis, par l'effet de certaines lois, entre autres les « *Married Women's Property Acts* » 1882 et 1893, sa capacité de disposer fut progressivement étendue. Finalement, l'effet du récent « *Law reform (Married Women and Joint Tortfeasors) Act* » 1935 a décidé qu'une femme mariée, en toutes circonstances, a cessé d'être dans une position légale anormale. L'« *Act* » prévoit que toute propriété qui, antérieurement à l'« *Act* », était propriété particulière de la femme mariée, selon l'équité, ou appartenait au moment de son mariage à une femme mariée après

(24) MOUREAUX-ROBERT et Harold HANBURY : *Traité pratique des divorces et des successions en droit anglais*, Paris 1939, p. 94.

l'« Act », ou bien a été acquis par une femme mariée après l'« Act » ou bien lui a été transmis, appartiendra à cette femme en tous points, comme si elle n'était pas mariée. Elle peut donc en disposer comme il lui plaît ».

Quant au mari, depuis 1882, il n'acquiert plus, du seul fait du mariage, la pleine propriété des biens mobiliers de sa femme. Mais il a conservé les mêmes droits de succession qu'auparavant. Il devient l'unique héritier de toute la fortune immobilière de sa femme, même en présence d'enfants communs. Mais celle-ci peut, par testament, lui enlever son droit d'héritier « *ab intestat* ».

Quant aux droits de la veuve, ils ont été sensiblement améliorés par une loi du 25 Juillet 1890 « *Intestatis Estates* » Act 1890. Au cas de prédécès du mari sans enfants, la veuve aura droit à la totalité de la succession, sans distinction entre la nature des biens, mais jusqu'à concurrence seulement d'une succession de 500 livres sterling. Pour les héritages plus considérables, la veuve a droit à un prélèvement de la même importance, et elle a un privilège dans ce but sur la succession tout entière, avec intérêts à 4 % depuis le jour du décès de son mari. La jurisprudence tend à interpréter très largement ce texte.

Nous laisserons de côté le « *Lands'Transfert Act* » de 1897, loi sur la transcription des terres pour en arriver à la loi du 9 Avril 1925.

§ 2. — *La réforme de 1925*

Cette loi, dénommée en anglais « *Administration of Estates Act* » (15 Geo.5.C.23) (25) a unifié la législation

(25) Loi du 9 Avril 1925 sur l'Administration des Successions, trad. de L. BAUDOUIN, dans : *Annuaire de Législation Etrangère*, 1925 p. 599 s.

sur les règles de dévolution des successions immobilières (« *real estate* ») et des successions mobilières (« *personal estate* »). Grâce à elle, un très grand progrès a été réalisé. Toutes les dispositions antérieures relatives au partage du « *real estate* », ainsi que le privilège de masculinité et le droit d'aînesse, ont été abrogés. Il n'y aura plus à invoquer la « *Common Law* », ni la coutume de tel manoir.

Ses biens immobiliers sont dévolus, malgré toutes dispositions contraires du testament, au représentant personnel du *de cujus*, de la même manière que pour les meubles (26).

Cette loi est l'aboutissement de la campagne menée depuis 1833. Les plus vives critiques avaient été formulées contre l'antique division d'un patrimoine en deux successions différentes par suite du régime des biens. Rien n'y faisait.

« Le régime de transmission de la propriété foncière avait été extrêmement critiqué », dit M. DARESTE (27) ; MM. POLLOCK et MAITLAND ne paraissent pas disposés à le défendre à outrance. « Le législateur, disent-ils, s'est mépris ; ses raisons étaient bonnes, mais les conséquences ont été mauvaises. Nous le regrettons à l'heure présente et nous le regretterons aussi longtemps qu'on parlera de propriété réelle ou personnelle. »

Le célèbre philosophe et économiste Stuart MILL dit : « Nos lois relatives à la terre sont les restes d'un système fait dans l'intérêt des classes dirigeantes, pour qu'elles gardent une grande fortune immobilière, et par là, con-

(26) Sauf pour trois cas spéciaux, V. art. 45 (2) et 51 (2) de la loi de 1925 et art. 131 du « *Proprety Act* » 1925.

(27) DARESTE : *Nouvelles Etudes d'Histoire du Droit*, p. 237 que nous citons d'après E. ROGUIN, t. I. op. cit. p. 448.

servent leur pouvoir ; elles ont toujours pour effet de faire passer la terre dans les mains de l'aîné, d'empêcher le morcellement de la terre par des ventes, d'entraver la transmission des biens des paresseux aux travailleurs. »

Comme on le voit, la loi du 9 Avril 1925 a eu une portée considérable au point de vue juridique comme au point de vue social. La grande réforme amorcée en 1833 n'a été entièrement réalisée que près d'un siècle après. C'est la grande différence que nous prenons sur le vif entre le système évolutif du droit anglais et le système révolutionnaire parfois employé en France. En une nuit, celle du 4 Août, tout le régime féodal était aboli en France. En Angleterre, on a mis un siècle à réaliser, sur le terrain juridique, ce qui n'existait d'ailleurs déjà plus depuis des siècles sur le terrain politique.

Mais la réforme de 1925 est loin d'être la dernière en matière de succession, pas plus d'ailleurs que ne le sera, selon nous, la nouvelle loi du 13 Juillet 1938 que nous étudierons plus loin.

SECTION IV

LES ADMINISTRATEURS DE SUCCESSION « AB INTESTAT » ET LES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES

Nous avons vu précédemment (28), ainsi que le dit M. le Doyen GLASSON, que si la féodalité a disparu assez tôt en Angleterre comme institution politique, en revanche elle s'est diluée dans tout l'organisme du pays.

En notre matière des successions, un des meilleurs

(28) V. *supra* p. 87.

exemples que l'on puisse donner de la véracité de cette remarque, c'est l'existence et le fonctionnement des administrateurs de succession et exécuteurs testamentaires.

STEPHEN dit (29) que « le mort saisit son seigneur ». Ce n'est pas du tout la maxime de l'ancien droit coutumier français : « le mort saisit le vif son hoir de corps le plus proche habile à lui succéder ». Le mort saisit donc son seigneur, ce qui est bien une application du principe féodal : à la mort du vassal, son fief retourne à son seigneur suzerain.

En droit anglais, où la saisine n'existe pas, l'héritier au cas de succession « *ab intestat* » doit se faire nommer administrateur de la succession ou en faire désigner un par justice. Serait-il désigné exécuteur testamentaire par le défunt, il est en quelque sorte confirmé dans ses fonctions par le tribunal, car il liquide la succession sous le contrôle de la justice. L'héritier présomptif du défunt, ou un parent ou un ami seront ce que l'on appelle en anglais ses « *personal representative* » (30).

Nous avons dit précédemment que c'était le roi ou le seigneur qui administrait la succession et en faisait le règlement. Puis la couronne passa ses attributions aux Cours d'Eglise. A cause des abus qui se produisirent, les Cours d'Eglise durent confier la gestion à des administrateurs personnellement responsables envers les créanciers puis envers les héritiers.

Depuis le « *Probate Act* » 1857, c'est une section spéciale de la « *High court* » qui s'en occupe. C'est la section « *Division of Probate, Divorce and Admiralty* ».

(29) V. selon Marthe DEPITRE : *Essai sur le système anglais de conflits de lois en matière de succession*, Th. Paris 1934, p. 17.

(30) V. Marthe DEPITRE, *op. cit.* p. 18.

La « *High Court of Justice* » Division des « *Probate Divorce and Admiralty* » rend un jugement désignant l'exécuteur, appelé « *Grant of Probate* » s'il y a un testament ; « *Grant of letters of administration* » si la « *Court of Probate* » doit nommer un administrateur ; le jugement est appelé « *Grant of Letters of Administration with will annexed* », quand le défunt n'a pas désigné d'exécuteur testamentaire ou si la « *High Court* » en a choisi un autre.

Jusqu'en 1897, au « *Lands' Transfert Act* » 1897, il y avait une grande différence entre les meubles et les immeubles quant à leur administration. Elle a disparu avec cet « *Act* » qui, par suite, a grandement facilité l'administration des successions.

Lorsqu'en Angleterre, une succession vient à s'ouvrir, aucun héritier ne pourra entrer en possession des biens du défunt si la succession n'a pas été confiée à un exécuteur ou à un administrateur légalement nommés. Ceux-ci sont choisis parmi les héritiers présomptifs du défunt ou les personnes désignées par le testament, appelées « *personal representative* ». Ils ont pour mission de représenter le défunt dans l'administration de sa fortune.

Le rôle de l'administrateur se répartit en deux phases. Au cours de la première, l'administrateur prendra possession des meubles et, depuis 1925, des immeubles du défunt et va faire rentrer les sommes qui lui sont dues. Il doit ensuite payer les créanciers et acquitter les droits de succession.

C'est ensuite la seconde phase. Sur l'actif net, il va procéder à la distribution des fonds, qui comprend tous les problèmes relatifs à la dévolution successorale. La succession est gérée comme si elle était acceptée sous bénéfice d'inventaire. Il y a toutefois cette différence que l'héritier

sera définitivement désigné et après la liquidation de la succession.

Le défunt se survit à lui-même, en quelque sorte, pour les besoins de la liquidation, tout comme nous voyons en droit français une société commerciale régulièrement dissoute continuer à subsister pour les besoins de sa liquidation.

Le droit anglais ignore les difficultés relatives à l'obligation aux dettes *ultra vires*, à l'effet déclaratif du partage, à la séparation des patrimoines, puisqu'il n'admet pas le principe de la saisine, ni celui de la continuation de la personne du défunt, toutes choses courantes en droit français.

Si la masse successorale comprend des biens situés en Angleterre et en d'autres pays, dès l'instant qu'il existe des biens situés en Angleterre, quels que soient leur importance par rapport à l'ensemble de la succession, la « *High Court of Justice* » délivre les lettres de probate ou d'administration.

Le principe a été posé dès 1735 dans une affaire *Tourton contre Flower* (31) et on peut dire qu'il n'a jamais été remis en discussion. Si tous les biens d'une personne décédée en Angleterre sont situés à l'étranger, le droit anglais décide que l'on appliquera le droit du domicile même s'il s'agit d'un Anglais. C'est la théorie du renvoi du droit français.

(31) 1735, 3, P.W. 369.

CHAPITRE V

La "Family Provision" en Droit Anglais L'Inheritance (Family Provision) Act 1938

(1 et 2 Geo. 6 C 45)

La liberté absolue de tester était de longue date, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'« *Inheritance (Family Provision) (1) Act* » 1938, fixée à une année après sa promulgation, l'une des principales caractéristiques du droit anglais des successions. Aucune limite n'était alors apportée à la volonté des testateurs ; il n'y a pas encore jusqu'à ce jour d'héritiers réservataires auxquels la loi attribue une part définie de la succession.

Nous avons vu, dans notre chapitre précédent, qu'il n'en a pas toujours été ainsi au moins pour les meubles et que nombre d'auteurs ont rapporté l'existence dans l'histoire ancienne de l'Angleterre d'un partage des biens entre le « mort » dont la part était seule disponible, la veuve et les enfants. Mais l'institution de la réserve aujourd'hui quasi unanimement adoptée par toutes les législations modernes est restée méconnue en Angleterre. Un changement d'opinion publique est venu ces dernières années qui

(1) Il n'existe pas dans la langue juridique française d'équivalent exact au terme anglais « *provision* » qui vise tous les moyens par lesquels on *pourvoit* aux besoins de la famille. Le mot français « provision » a pris juridiquement un sens procédural très restreint.

aboutit à la naissance de l'« *Inheritance Act* » de 1938 pour protéger la famille contre les dispositions inconsidérées du testateur à qui la liberté testamentaire rendait possibles les injustices ou caprices intolérables pour les siens privés de ressources. Toutefois, la loi n'a pas été jusqu'à adopter le système romain de la réserve et s'est penchée vers un système intermédiaire — ou transitoire — de pension alimentaire en faveur de certains parents propres. Ainsi, l'obligation alimentaire du vivant des individus entre parents d'un certain degré se prolonge en quelque sorte après la mort, en faveur de certains proches.

Nous avons déjà signalé que la loi anglaise de 1938 s'est inspirée des données de diverses lois en vigueur en Nouvelle-Zélande et dans les Etats de l'Australie (2) qui accordent au tribunal le pouvoir de disposer sur la succession du défunt pour l'entretien de ses « dépendants ».

Cette loi, votée le 13 Juillet 1938, est entrée en vigueur un an après, le 14 Juillet 1939. Elle s'applique à l'Angleterre et au Pays de Galles, mais pas à l'Ecosse ni à l'Irlande du Nord. Elle comporte, d'après son sommaire, six sections ou articles :

1° Pouvoir de la Cour d'ordonner un paiement sur l'actif net du testateur au bénéfice de l'époux survivant ou des enfants.

2° Date à laquelle la demande doit être faite à la Cour.

3° Effets et forme de l'Ordonnance.

4° Possibilité de la modifier, suivant les circonstances.

5° Interprétation.

6° Titre abrégé, mise en vigueur et étendue d'application.

(2) Cf. BRIGHOUSE, *op. cit.* où nous avons relevé ces indications.

Dans notre étude de la loi, nous écarterons la division du texte anglais (3). Nous répartirons les questions et les grouperons en quatre sections de la façon suivante :

1^{re} section. — Personnes pouvant invoquer le bénéfice de la loi.

2^e Section. — Pouvoir de la Cour pour prendre toutes dispositions utiles et les modifier s'il y a lieu.

3^e Section. — Nature et montant de la pension accordée.

4^e Section. — Délai pour intenter l'action et procédure.

SECTION I

PERSONNES POUVANT INVOQUER LE BÉNÉFICE DE LA LOI

Il s'agit d'une façon générale de personnes qui étaient à la charge d'un défunt domicilié en Angleterre avant son décès et qui y laisse des biens. Sa disparition va les priver de la subsistance qu'il leur donnait de son vivant. Or, ces « *dependants* » sont hors d'état de pourvoir eux-mêmes à tous leurs besoins.

Faisons-en l'énumération comme le fait la loi en son article premier :

Les seules personnes autorisées à réclamer une pension sur le patrimoine d'un testateur après sa mort sont : une femme ou un mari ; une fille qui n'a pas été mariée ; un enfant mineur ; et enfin, un enfant, fils ou fille qui, en

(3) — 1. *Power for court to order payment out of net estate of testator for benefit of surviving spouse or child.*

2. *Time within which application must be made.*

3. *Effect and form of order.*

4. *Variations of orders.*

5. *Interpretation.*

6. *Short title, commencement and extent.*

raison d'une déficience physique ou mentale est incapable de subvenir à ses besoins. Enfin, un enfant adopté par le testateur selon l'« *Adoption of Children Act* » 1926 (16 et 17 Geo. 5 c. 29) (4), est « fils » ou « fille » selon la loi, et est autorisé à demander une pension alimentaire.

On peut observer avec Mr. P. W. LEVENS (5) que d'après le texte de la loi, quand il parle d'une épouse ou d'un époux que laisse le défunt, il s'agit d'un mariage monogame. Une telle demande émanant d'une femme vivant dans un régime de polygamie est à envisager pour être écartée immédiatement.

Pour ce qui est du mariage, il subsiste, jusqu'à ce qu'il soit dissous par un décret de divorce ou de nullité. Une femme ou un mari pour lequel ce décret n'a pas été prononcé, ne sera pas exclu de l'application de la loi, *Stanhope c/ Stanhope*, 1886, II P. et D.103 C.A.). Un jugement de séparation ne sera pas un obstacle (*Rolfe c/ Perry*, 1863, I, New Rep. 428) quand une femme séparée de son mari par un jugement « *a mensa et thoro* » est considérée qualifiée pour avoir sa part des biens de son mari mort *intestat* (Voir aussi : *In the goods of ihler* 1873, L.R. 3, P. et D.). Quand le mariage a été dissous, aucune action n'est possible (*Re Williams Settlement, Greenwell c/ Humphries* 1929 2 Ch. 311). Un jugement de présomption de mort et de dissolution de mariage selon la loi des Causes Matrimoniales 1937 n'est pas un jugement de divorce ; toutefois, le mariage étant dissous, la femme ne pourra être fondée à invoquer le bénéfice de la loi de 1938.

(4) Loi de 1926 sur l'Adoption des Enfants, trad. de Mme RICHARD-PRASSINOS, dans : *Annuaire de Législation Etrangère*, 1926, p. 293 s.

(5) P.W. LEVENS : *The Inheritance (Family Provision) Act*, 1938, Malvern, 1938.

En ce qui concerne la fille, une fille qui a été mariée, à moins qu'elle ne soit en déficience physique ou mentale, n'est pas à la charge de son père, bien que son mari puisse être décédé à la mort du testateur ou qu'elle ait pu obtenir le divorce ; mais une fille dont le mariage a été annulé peut prétendre être à charge.

Incapacité ou déficience. — Il peut être difficile de déterminer si un enfant « incapable mentalement ou physiquement », est incapable de subvenir à ses besoins. La loi ne prévoit d'ailleurs aucune disposition pour déficience partielle, ni pour une déficience survenue ultérieurement à la mort du testateur. Il se peut, qu'en effet, à la date du décès du père ou de la mère, un enfant puisse gagner suffisamment pour subvenir à ses besoins du moment, mais la faculté restreinte de gain qu'il avait, pouvait évidemment être d'une durée limitée ; la loi ne paraît pas avoir prévu ce cas et à moins que l'enfant ne soit dans l'impossibilité de se subvenir, à la mort du testateur, aucune réserve n'aura été mise de côté en vue de son incapacité future. Ce sera l'œuvre de la jurisprudence de déterminer si l'incapacité survenue après la mort du père ou de la mère au delà du délai prévu pour l'introduction de la demande peut motiver une nouvelle ordonnance en vertu de l'article 4 de la loi du 13 Juillet 1938.

SECTION II

POUVOIRS DE LA COUR

Tout d'abord, efforçons-nous de déterminer quelle sera cette Cour. « La loi, dit Mr. P.W. LEVENS, n'indique pas quelle est la Division intéressée de la Haute Cour ni par

quelle méthode la demande doit être faite. Comme la demande est en rapport avec les actions d'administration qui sont assignées à la Division de la Chancellerie (section 56 de la loi de judicature 1925), les demandes y seront probablement faites. »

Quelle sera l'étendue des pouvoirs de la Cour qui sera saisie de cette demande ?

Le législateur ne l'a pas dit d'une façon nette. Voici d'ailleurs comment il s'exprime : « *Il the Court is of opinion that the will does not make reasonable provision for the maintenance of that dependant, the court may order that such reasonable provision as the court thinks fit shall, subject to such conditions or restritions, if any, as the court may impose, be made out of testator's net estate for the maintenance of that dependant* ».

Donc si la Cour estime que le défunt n'a pas pris dans son testament des dispositions « raisonnables » pour l'entretien de ses « dépendants », elle pourra ordonner telle disposition qu'elle jugera utile.

C'est une question fort délicate que celle de savoir comment et sur quoi le juge déterminera son opinion. Sur ce premier point, nous sommes heureux de reproduire ce qu'en dit Mr. P.W. LEVENS (6).

Il reste à voir comment la Cour l'interprétera. Cela signifie-t-il les besoins fondamentaux de l'existence (comme il en est ainsi en vertu de la loi sur le droit des Pauvres de 1930) ou bien, d'après le genre de vie du mari (droit du *common law* de la femme pour la pension alimentaire) ou bien la Cour peut-elle considérer de telles questions

(6) P.W. LEVENS, *op. cit.* p. 8. « It remains to be seen how court will interpret this. Does it mean the bare necessities of life (as under the Poor Law Act 1930) or according to the style of living.

comme l'éducation nécessaire d'un enfant d'après la condition de ses parents dans la vie ?

L'ordonnance rendue par la Cour peut-elle être modifiée ? L'article IV de la loi le prévoit formellement. C'est un second point très important des attributions de la juridiction chargée de connaître de l'Act de 1938.

Sur quoi peut se baser cette intervention de la Cour qui a déjà rendu une première décision ? Sur le motif qu'un fait important nouveau lui a été révélé après avoir rendu son ordonnance ou qu'un changement substantiel s'est produit dans la situation du « dépendant ».

Remarquons que l'article 4, alinéa 1 (b) prévoit la possibilité pour la Cour d'accorder, par une nouvelle ordonnance, une disposition en faveur d'un autre dépendant du testateur. Il s'agit dans ce cas d'un « dépendant » qui n'a été encore l'objet d'aucune disposition prise en sa faveur par le juge. Mais celui-ci a déjà eu à statuer antérieurement par voie d'ordonnance dans le délai légal de six mois au profit d'un premier dépendant ou s'il s'agit d'un omis, en dehors de tout délai.

Comme on le voit par cette dernière hypothèse, le délai de 6 mois n'est pas aussi absolu qu'il semble l'être « *prima facie* » puisque le législateur lui-même en prend quelque peu à son aise. Mais il y a une limitation au pouvoir du juge de modifier ses ordonnances. C'est la finale de l'alinéa 1 de l'article 4 ; « La Cour peut rendre telle ordonnance mentionnée ci-après, à condition toutefois de ne pas porter atteinte « au droit acquis », dirons-nous, d'un autre dépendant.

En fait de limitation, signalons encore que la Cour ne pourra faire droit à aucune demande émanant d'un « dépendant » lorsque le testateur a légué pas moins des

deux tiers du revenu de l'actif net à un époux survivant et si le seul ou les seuls autres dépendants, s'il en est, sont un ou des enfants de l'époux survivant.

Mais, fait remarquer avec raison le rédacteur du « *Solicitors Journal* » (7) il va de soi que les enfants sont ceux de l'épouse qui a été ainsi gratifiée. Il n'y aurait certainement pas la même solution si l'homme laissait une seconde femme avec une libéralité des 2/3 de sa fortune ou même plus alors que la première femme survivrait avec soit des enfants communs, soit des enfants adoptés.

SECTION III

NATURE ET MONTANT DE LA PENSION ALIMENTAIRE ACCORDÉE

Toute l'économie de la loi repose sur le sens et la portée à donner au mot « *maintenance* ». C'est cette idée qu'exprime M. P.W. LEVENS dans l'avant-propos de son opuscule « *The scope of the Act is intirely dependant ont the meaning of the word « maintenance », whether this means only the necessities of life or has a wider meaning is not clear. We must await a ruling on that point* ».

Nous traduisons le mot « *maintenance* » par pension alimentaire (8). Nous avons beaucoup hésité avant d'adopter ce terme français. Il est certain que la pension alimentaire en droit français est une notion juridique aux contours bien définis : elle joue à l'infini entre parents en ligne directe et alliés au même degré. La « *maintenance* »,

(7) *Solicitors Journal* « *A Convey-ancer'S Diary* », n° du 13 Mai 1939, p. 37.

(8) Le terme « *entretien* » semble en être l'équivalent dans la langue française courante, mais non juridique.

s'il faut croire M. P.W. LEVENS, est une notion quelque peu incertaine et floue.

Nous allons examiner ainsi de quelle nature est la pension qui pourra être accordée par la Cour et quels sont les divers éléments d'appréciation indiqués d'ailleurs par la loi dont elle devra tenir compte en prenant sa décision.

Nature de la pension, art. 1 et 2. — Cette pension, sauf pour le cas où le montant de l'actif net du testateur ne dépasse pas deux mille livres auquel cas la Cour pourra ordonner le versement d'un capital en tout ou en partie, sera constituée sous la forme du service d'une rente périodique dont la durée n'excèdera pas les limites ci-après.

Durée, art. 1 et 2. — La pension accordée à un dépendant a un caractère temporaire ; elle répond aux besoins qui l'ont motivée selon la loi et doit prendre fin :

a) si le bénéficiaire est le conjoint survivant, mari ou femme, à son remariage.

b) s'il s'agit d'une fille non mariée ou atteinte de déficience physique (9) ou mentale, à son mariage ou à la cessation de son incapacité, ou à la survenance de la plus tardive de ces deux dates.

c) dans le cas d'un fils mineur, à l'arrivée de ses 21 ans.

d) dans le cas d'un fils atteint de déficience à la cessation de son incapacité,

ou dans tous les cas à la survenance de la mort du dépendant.

Mr. LEVENS fait remarquer que le fils atteint de déficience qui se marie non encore guéri, doit évidemment

(9) V. LEVENS, *op. cit.* p. 9 note 2. L'auteur pense que la fille infirme peut-être ne devrait pas, en se mariant, perdre le bénéfice de la pension alimentaire qui lui est servie par la succession de son père ou de sa mère.

pouvoir conserver le bénéfice de la pension alimentaire qu'il reçoit (10) de la succession de son père ou de sa mère. Il regrette d'autre part que la loi n'ait pris aucune mesure pour contrôler la cessation de l'incapacité ; nous sommes d'avis que cette lacune n'est qu'apparente, la question pouvant être facilement tranchée par la Cour à qui la loi confie le soin de soumettre la pension qui peut être accordée à toutes les conditions ou restrictions qu'il y a lieu d'édicter (art. 1, al. 1).

Taux limité de la pension (art. 1, § 3). — Le montant du revenu annuel qui pourra être accordé comme pension alimentaire ne pourra jamais dépasser la fraction suivante du revenu annuel de son actif net, savoir :

a) si le testateur laisse une femme ou un mari et un ou plusieurs autres « *dependants* », les deux tiers ;

b) si le testateur ne laisse pas de conjoint ou laisse un conjoint et aucun autre dépendant, la moitié.

Discrimination à faire entre les successions de plus ou de moins de £ 2.000 (Art. 1, § 4). — Lorsque l'actif net de la succession n'excède pas 2.000 livres, la Cour pourra, par son ordonnance, décider pour la pension alimentaire le paiement en tout ou en partie d'un capital, prélevé sur l'actif net, sous réserve des limitations prévues pour le service de la pension par revenu annuel.

(10) Sur le contrôle de la cessation de l'incapacité, M. P.W. LEVENS dit p. 9, note 4 infine : « *It is to be regretted that the Act contrains no provision for examination as under the Workman's Compensation Act EPLT (section 18) whereby the right to compensation is suspended so long as the workman refuses to submit to a medical examination. It will not be possible to examine the dependant if he does not consent and in some cases it may be difficult to decide without examination whether the disability had ceased. Possibly the court might infer from a refusal to be examined that disability had ceased.*

Pas de réalisation de l'actif nuisible aux intérêts des autres « dependants » ou de toute autre personne intéressée (Art. 1, § 5). — En prenant les dispositions relatives à l'octroi de la pension alimentaire, aux moyens de la constituer, et à sa durée, la Cour aura soin de tenir compte de la nature des biens constituant l'actif net du testateur et elle évitera de prendre toute disposition qui nécessiterait une réalisation nuisible aux intérêts des « dependants » ou de toute personne intéressée.

Prise en considération des rapports pécuniaires et moraux ayant existé entre le testateur et le « dependant » (Art. 1, § 6). — La Cour prendra d'autre part en considération dans toute demande faite en vertu de la loi les rapports pécuniaires quelconques ayant existé entre le testateur et le « dépendant », notamment, par exemple, les avances ou les cadeaux qu'il lui aurait faits et enfin la conduite du « dependant » envers lui.

Cet alinéa 6 qui est très important mérite un examen plus approfondi que les précédents qui ne soulevaient pas les mêmes difficultés.

Presque toujours les testateurs ont soin de prendre envers les personnes qui sont à leur charge, les « dependants », des mesures appropriées qui n'entraînent aucune discussion à l'égard du testament. Mais il peut arriver que le défunt ait eu des raisons sérieuses pour l'écarter dans son testament ou même pour ne pas lui laisser tout ce qu'il espérait recueillir. De là des difficultés auxquelles le législateur a pensé pouvoir porter remède en donnant à la Cour la possibilité d'être informée pour savoir si le testateur a pris envers le « dependant » une disposition « raisonnable » ou non.

Les motifs pour lesquels la pension peut être refusée, apparaissent être divisibles en trois catégories (11).

1° Le « *dependant* » peut être déjà bien pourvu. — S'il a des ressources, venant du testament ou non, cela empêchera sa réclamation pour une autre pension alimentaire. Prenez le cas d'un fils aîné qui devient à la mort de son père le seul à avoir droit aux biens de la famille. Il ne pourrait réclamer d'avoir sa part des revenus des biens de son père si ceux-ci étaient laissés à ses plus jeunes frères et sœurs qui autrement ne sont pas pourvus. Il en serait probablement aussi empêché si le testateur laissait son bien à d'autres parents.

2° La loi demande au tribunal de prendre en considération la conduite du dépendant envers le testateur. Il semblerait que des enfants mineurs ne peuvent finalement être exclus, mais un époux survivant coupable de mauvaise conduite matrimoniale, ou une fille célibataire partie de chez ses parents, peuvent être exclus par leur propre mauvaise conduite.

3° Les réclamations des bénéficiaires selon le testament doivent venir à l'esprit. Si le testateur a un petit bien, il est manifeste qu'il ne peut faire de provision adéquate pour tous ceux qui peuvent réclamer. Si un membre de sa famille s'est occupé de lui pendant sa vieillesse, les dépendants qui ont quitté la maison pour gagner leur vie doivent être raisonnablement exclus de la succession.

La Cour devra également prendre en considération les raisons de l'attitude du testateur vis-à-vis du « dependant » (Art. 1, § 7). — L'alinéa 7 stipule expressément que

(11) V. en ce sens « *The Conveyancer* » in *Law Times*, N° du 29 Juillet 1939, p. 77.

la Cour devra considérer les raisons qu'avait le testateur de prendre les dispositions contenues dans son testament. Comme preuve de telles raisons, une déclaration signée par le testateur et datée sera admise (12).

C'est ici qu'un bon rédacteur peut être d'un grand secours aux testateurs qui se proposent d'exclure un « *dependant* ». Si les raisons d'omettre ce « *dependant* » sont d'ordre financier, elles doivent être clairement exposées dans le testament. Il n'y a généralement pas d'objections à un testateur expliquant dans son testament ce qu'il a fait pour un « *dependant* » et ce que le « *dependant* » a reçu d'autres sources.

Des problèmes plus difficiles surviennent quand c'est la mauvaise conduite ou les réclamations supérieures des bénéficiaires réclamant en vertu du testament, qui ont occasionné l'exclusion. Dans ce cas, le testateur exposera clairement ses raisons dans une déclaration (13) signée de lui et datée à laquelle le testament devra se rapporter.

SECTION IV

DÉLAI POUR INTENTER L'ACTION ET PROCÉDURE

Le délai prévu pour introduire la demande de pension alimentaire est de six mois à compter du jour où il a été

(12) M. P.W. LEVENS, *op. cit.* p. 11, note 2, remarque « *Oral statements made by the testator will be admissible* ».

(13) V. LAW TIMES, *op. cit.* sur l'opinion qu'il exprime sur la valeur et l'emploi à faire d'une telle déclaration (N° 29 Juillet 1939, p. 77) : « *Such a statement would be privileged, so far as its publication by the executors was necessary for the purpose of supporting the will. It is obviously undesirable that scandalous matter should be incorporated in the will itself* ».

tout d'abord désigné dans l'intérêt général un représentant au patrimoine du testateur.

Ce délai est-il susceptible d'être prorogé ? C'est la première question qui se pose. L'article 2 y répond en renvoyant dans son alinéa 1 à l'article 4 sur les exceptions prévues au texte de la loi où figurent les trois seules exceptions suivantes :

a) Une ordonnance peut être rendue modifiant une ordonnance antérieure, basée sur ce qu'un fait matériel qui a été découvert depuis, a été ignoré de la Cour ;

b) De même, une modification à l'ordonnance peut avoir lieu dans le cas où un changement substantiel s'est produit dans la situation du « *dependant* » ou d'une personne avantageusement intéressée de par le testament (14) au patrimoine du défunt ;

c) Une ordonnance peut pourvoir à la pension alimentaire à servir à un autre « *dependant* » du testateur.

Sur quels biens sera prélevée cette pension nouvelle ou non, la loi ne le dit pas ; M. LEVENS (15) pense qu'« une pension nouvelle peut être accordée seulement sur les biens déjà spécifiquement affectés à la pension. Bien que la demande de pension doive être faite dans les six mois, si une précédente demande a été faite, les « *dependants* » ont une nouvelle période de grâce aux termes de l'article, alinéa 1 (b) ».

(14) A cette occasion, M. P.W. LEVENS remarque qu'il serait juste d'accorder le même droit à une personne intéressée au patrimoine du défunt mort ab intestat : « *It is not clear why persons beneficially interested intestacy are not included* ».

(15) V. LEVENS, *op. cit.* p. 13 note 5 : « Further maintenance only be ordered to be made out of property already specifically appropriated for maintenance. »

Although application ough to be made mithin six months as stated if a previous application has been made dependants have a further period of grace under subsection (1) paragraph (b) ».

Quel sera le point de départ de ce délai d'une nouvelle demande et quelle en sera la durée ?

Le même article 2 décide dans son alinéa 2 que ce sera le jour où a été nommé, dans un intérêt général, un représentant à la succession du testateur.

Ce représentant est le plus souvent, comme nous l'avons indiqué précédemment (16), un exécuteur testamentaire désigné par le testateur que la Cour confirmera dans cette fonction, à moins que, pour des causes graves, elle n'en choisisse un autre, ainsi qu'elle en a le droit. Car il y a peu d'Anglais laissant du bien à leur mort qui n'aie pas soin de faire un testament (17).

Dans l'hypothèse où le défunt n'aurait pas laissé de testament comme dans celle où le testament n'aurait pas été découvert, il y aura lieu pour la Cour de Probate de désigner un administrateur à la succession.

La loi n'en parle pas, mais il est évident que l'expression dont elle se sert (*From the date on which representation in regard to the testators' estate* ») englobe l'administrateur d'une succession *ab intestat* qui en est le représentant qualifié. Notre opinion trouve sa confirmation dans le commentaire LEVENS qui dit « *this would include letter of administration* ».

Mais dans le cas d'une succession « *ab intestat* » pour laquelle la Cour of Probate nomme un administrateur, ce dernier pourra-t-il introduire une demande de pension pour un « *dependant* » du défunt ?

M. P.W. LEVENS est de cet avis.

L'article 4, alinéa 2, décide qu'une demande peut être

(16) V. *supra* p.

(17) C'est encore là un des points les plus marquants de la ressemblance qui existe entre le peuple anglais et le peuple romain.

adressée à la Cour par ou pour le compte d'un *dependant* du testateur, ou par les *trustees* de la propriété ou encore par ou de la part d'une personne avantageusement intéressée en cela en vertu du testament. « Peut-être, dit M. LEVENS (18), la liste n'est-elle qu'à titre d'exemple et la Cour l'accordera-t-elle à toute personne ayant un intérêt à faire la demande. »

*

* *

Nous avons achevé l'analyse des principales questions que posent les quatre premiers articles de la loi. Le cinquième traite de l'interprétation à donner à certains termes employés dans la loi. Celui qui retiendra naturellement notre attention sera le sens à donner à « *Court* ». Le texte mentionne que « *Court* » désigne la Haute Cour et aussi les Cours de Chancellerie du Comté Palatin de Lancastre, et également du Comté Palatin de Durham où ces deux Cours sont respectivement compétentes.

La « *High Court of Justice* » comprend trois divisions chacune, ayant ses matières réparties de la sorte :

La « *King's Bench Division* » qui juge toutes les affaires autres que celles des « *Probates* » ; la « *Chancery Division* » qui juge les affaires qui étaient portées aux Cours d'Equité et la gestion des administrateurs et des exécuteurs testamentaires ; et la « *Division of Probate, divorce and Admiralty* ».

La Division de Probate connaît les affaires de désignation des exécuteurs testamentaires, des administrateurs de succession et de leur remplacement.

Les décisions rendues par les Probate et Chancery Divi-

(18) V. P.W. LEVENS, *op. cit.* p. 14, note 1.

sion peuvent être l'objet d'un appel devant la « *Court of Appeal* » et de la « *Court of Appeal* », on peut en appeler devant la Chambre des Lords.

Quant à la procédure à suivre devant la « *High Court Chancery Division* » et notamment dans notre matière d'« *Inheritance* », M. P.W. LEVENS (19) précise dans les termes suivants :

« As the application is in effect in relation to administration actions for which are assigned to the Chancery Division (Section 56 of the Judicature Act 1925) applications apparently will be made there. »

Where a statute prescribes no form of procedure application is by originating summons. »

Pour la possibilité d'appels successifs : « *An appeal will lie from the High Court to the Court of Appeal from any order made (Judicature Act 1925, section 27), but there will be no appeal from a refusal to make an order.*

The judgment of the Court of Appeal will also be subject to a further appeal to the House of Lords with the consent of the Court of Appeal or of the House Lords (Administration of Justice (Appeals) Act 1934 section 1). »

Cette possibilité d'appels successifs jusqu'à la Chambre des Lords est conforme à la procédure anglaise, ce qui surprend à première vue les habitants du Continent habitués au double degré de juridiction seulement.

La Cour Suprême du pays, rôle que joue la Chambre des Lords, ne constitue pas en France, ni en Belgique, ni en Italie et autres pays, un troisième degré de juridiction.

Cette survivance d'appels successifs en Angleterre est due au maintien dans les institutions contemporaines de

(19) V. P.W. LEVENS, *op. cit.* p. 7 et 8.

règles de procédure et autres remontant au régime féodal, dans lequel le vassal pouvait remonter ainsi successivement jusqu'au souverain, seigneur fief-feux de tout le Royaume.

Le sens à donner au mot « *Court* » ainsi précisé, nous croyons devoir nous arrêter à celui de « *child* », qui englobe les deux sexes : « *male or female child* ». Les termes « *son* » et « *daughter* » s'appliquent aux enfants légitimes et doivent s'étendre aux enfants légitimés par le mariage des parents, conformément à une loi étrangère ou au « *Legitimacy Act* » 1926.

Les enfants adoptés par le testateur conformément aux dispositions de l'« *Adoption of Children Act 1926* », tout comme les enfants conçus sont les bénéficiaires de l'Act. de 1938. Constatons que le texte qui mentionne les enfants adoptés et conçus est muet sur le sort des enfants naturels. Que faut-il en conclure ?

M. P. LEVENS les ignore, mais nous avons rencontré une indication intéressante dans le n° du « *Law Times* » du 29 Juillet 1939, p. 77.

Selon l'auteur anonyme de cet article, l'enfant naturel (20) reconnu, qui ne vient pas à la succession de son père ou de sa mère, aurait le droit de réclamer une pen-

(20) Cette opinion est aussi celle formulée incidemment par M. Geoffroy C. Bosanquet dans son exposé sur la loi à l'annual provincia meeting de la Law Society. V. *Solicitors' Journal* p. et *Law Times* 15 Octobre 1938, p. 274. Il dit ceci : « Finally, the benefit of the Act may be invoked not only on behalf of natural and lawful children of the testator, but also of children adopted under the Adoption of Children Act. 1926, as well as on behalf of a child en ventre sa mere. The right of an unborn child was not doubt recognised by the law from very early days, but the recognition of adoption, is, of course, a late importation into our law ».

sion alimentaire à la succession du défunt, d'après la loi de 1938. Cela nous paraît on ne peut plus équitable, et il est à croire que les Tribunaux confirmeront cette manière de voir, bien que la loi soit restée muette sur ce point.

Les précédents judiciaires, dont est tenu de s'inspirer le juge anglais, n'existent pour autant dire pas en notre matière qui constitue toute une innovation du législateur. Une tâche importante reste à accomplir dans la pratique par les cours judiciaires pour préciser les conditions et la portée d'application de la loi nouvelle. L'autorité exceptionnelle et indéniable des décisions judiciaires, précédents ou cas jugés, constitue toujours une des caractéristiques les plus essentielles du système juridique anglais sans toutefois qu'aucune tentative ait été faite jusqu'ici pour en régulariser les normes par le Parlement.

CHAPITRE VI

Observations et Critiques sur la nouvelle loi de 1938

Au cours du chapitre précédent, nous avons procédé à une analyse des différentes dispositions du nouveau texte. Nous formulerons dans le chapitre présent les observations ou les critiques d'ordre général.

La première idée qui soit venue à l'esprit, c'est que le législateur anglais de 1938 ait cherché à remettre en vigueur une institution qui a été traditionnelle en Angleterre, celle de l'Ordonnance royale (en anglais « *writ* ») *De rationalis parte bonorum* ».

Il nous semble que le développement historique de la fameuse disposition « *De rationali parte bonorum* » ait été le suivant : « Il fut certes un temps en Angleterre où le droit de la femme et des enfants à des parts raisonnables était fondé sur la « *Common Law* », puis, dans certains endroits, comme BRACTON l'indique, on trouve une coutume qui donnait aux testateurs le libre droit de disposer de leurs biens meubles. Puis graduellement ce libre droit de disposition testamentaire en vint à être la loi générale et le droit de la veuve et des enfants ne prévalut plus que là où une coutume persistait à cet effet. Pendant un moment, un tel droit fut encore conservé par la coutume

dans une grande partie de l'Angleterre comprenant la province d'York, des parties de la principauté de Galles et la Cité de Londres. Puis par des décrets, la coutume y fut abolie et depuis plus de 150 ans, la loi anglaise ne fait aucune mention d'un droit de réclamation d'une part pour la veuve et les enfants. Tout testateur est libre de disposer de son bien comme bon lui semble ».

Nous trouvons la confirmation de ce que nous venons de dire dans un exposé récent fait à l'Assemblée Générale (la 54^e assemblée provinciale) de la « *Law Society* », tenue à Manchester du 26 au 29 Septembre 1938 (1). « *L'Inheritance Act* » 1938 y a fait l'objet d'un rapport de M. Geoffroy C. BOSANQUET de Londres, juriconsulte, intitulé : L'« *Inheritance (Family Provision) Act*, 1938 et la restriction du droit de disposition testamentaire en droit anglais (2).

Le développement historique de l'institution dénommée « *rationalis pars bonorum* » tel qu'il a été fait par cet éminent homme de loi a recueilli les éloges de toute l'Assemblée. Il nous a paru intéressant d'en reproduire ici un extrait pour établir que ce document confirme, dans leur ensemble, les recherches que nous avons faites et relatées dans notre chapitre IV, consacré à une esquisse du Droit successoral anglais des origines à nos jours, et montrer par des détails, quelques péripéties intéressantes de la

(1) Compte rendu donné par le « *Solicitors' Journal* », N° du 1^{er} Octobre 1938, vol. 82, p. 795 et s. et le « *Law Times* » N° du 15 Octobre 1938, p. 274 et s.

(2) « *The Inheritance (Family Provision) Act, 1938 and Restriction upon the Right of Testamentary Disposition in English law* », rapport de M. Geoffroy C. BOSANQUET à la « *Law Society's Annual Provincial Meeting at Manchester* », 26-29 septembre 1938.

« *rationalis pars bonorum* » au cours de son existence primitive.

« Dans l'ancien temps, il y avait une ordonnance spéciale appelée « *De rationali parte bonorum* » par laquelle le demandeur réclamait une part raisonnable de la succession du père ou du mari décédé.

« La base de cette ordonnance était que, lorsqu'un homme meurt laissant une veuve et des enfants, ses biens personnels devaient être divisés en trois parts égales ; l'une revenant de droit à la veuve, l'autre devait être partagée entre les enfants, la dernière souvent appelée « part du mort » pouvait librement être léguée selon sa volonté. Si le défunt laisse seulement une femme et pas d'enfants ou seulement des enfants et pas de femme, la division devait être faite en deux parts égales, l'une dont le testateur a la libre disposition, et l'autre revenant de droit à la femme ou aux enfants survivants.

« On a reconnu que cette division tripartite correspond à celle qui s'établit encore dans le Droit Ecossais où les trois parts sont appelées « la part de la femme » « la part des enfants » et « la part du mort ». Si bien qu'un testateur ayant une femme et des enfants ne peut léguer hors de sa famille plus qu'une des trois parts, les deux autres revenant de droit, l'une à la femme, l'autre pour le partage entre les enfants.

« Il apparaît que cette division tripartite sur laquelle l'ordonnance « *De rationali parte bonorum* » est basée, prévalut en Angleterre au XII^e siècle. Elle est expressément mentionnée par GLANVILLE dans son « *traité sur les lois et coutumes d'Angleterre* » écrit en latin vers l'année 1181 sous le règne de Henri II et encore par BRACON dans ses « *Lois et coutumes d'Angleterre* » vers l'année 1264 sous

le règne de Henri III. Il y a aussi une référence à cette division dans la « *Magna Carta* » signée par le Roi Jean en 1215. Ici c'est en relation avec le droit du « *sherrif* » d'exiger le paiement d'une dette due au Roi sur les biens du décédé. Il est établi que, lorsque cela a été fait, le reste doit être laissé aux exécuteurs pour accomplir la volonté du défunt « et si rien ne nous (le Roi) est dû, alors tous les biens restent au défunt à l'exception de parts raisonnables pour sa femme et ses enfants ». Ainsi le droit du défunt de disposer de ses biens et de ses propriétés personnelles selon sa volonté est restreint par la clause conditionnelle que la femme et les enfants ont droit à leurs parts habituelles, celles-ci étant, comme nous le voyons, un tiers à la femme, un tiers aux enfants et s'il y a une femme et pas d'enfants, ou des enfants et pas de femme, une moitié à la femme ou aux enfants survivants, suivant le cas.

« Mais pendant que la procédure tirée de l'ordonnance « *De rationali parte bonorum* » et que le droit de la femme et des enfants prévalait sans aucun doute sur une grande partie de l'Angleterre et du pays de Galles et était reconnu et appliqué par nos cours de justice, nous allons rencontrer une vieille controverse juridique : ou bien cette ordonnance s'appuierait sur la « *Common-Law* », ou bien la coutume de quelques comtés ou districts où le testateur habite ou a des biens personnels doit être alléguée pour la supporter. Dans cette controverse, des noms d'autorité reconnue peuvent être cités de chaque côté. Si nous considérons la fameuse controverse « *Coke contre Littleton* », nous voyons que Littleton explique que « après que les dettes ont été tout d'abord payées, le reste des biens doit être divisé en trois parts : une pour les enfants, une pour

la femme et le testateur a le droit de disposer librement de la troisième ou s'il y a seulement une femme ou seulement des enfants, ce libre droit de disposition va jusqu'à la moitié de l'héritage ». Sur ce passage, la note de Lord COKE est : « Mais il apparaît sur le Registre et sur beaucoup de nos livres qu'il y a eu une coutume de ce genre seulement dans quelques comtés pour permettre à la femme et aux enfants d'appliquer l'ordonnance « *De rationali parte bonorum* » et que la question a été réglée en ce sens au Parlement ». Ainsi, LITTLETON soutient l'une des façons de voir et Lord COKE l'autre.

« Un contemporain de Lord COKE, Henry SWINBURN, publia vers l'année 1590 son « *Bref traité des Testaments et des dernières volontés* » (3). Là sous le chapitre « Quelles quantités de biens et de propriétés doivent être divisées par le testament ? » il traite d'abord les cas où il y a une coutume pour une telle division tripartite ou bipartite selon trois cas : dans le premier le testateur dispose seulement d'un tiers (femme et enfants survivants) ; dans le second d'une moitié (seulement la femme ou seulement les enfants survivants) ; et dans le troisième cas, de tout (ni femme ni enfant). Alors il continue : « Le quatrième cas est lorsqu'il n'existe pas une telle coutume... Dans ce cas, quoique quelques uns pensent que même la Loi commune du royaume, les biens mobiliers libres doivent être divisés en trois parts ou en deux dont la femme et les enfants doivent avoir leur part et que par conséquent le testateur ne peut disposer de plus de la moitié ou du tiers (part du mort). Néanmoins d'autres (dont l'opinion a prévalu) soutiennent le contraire, à savoir que une telle divi-

(3) Henry SWINBURN : « *Brief treatise of Testaments and last Wills* ».

sion n'est pas rendue obligatoire par la « *Common Law* », mais seulement par la force de la coutume et que, par conséquent, il est permis au testateur par la loi de son royaume (excepté aux endroits où la coutume précitée est observée) de disposer de tout le reste de ses biens (funérailles et dettes réduites) comme il le désire et que la femme et les enfants ne peuvent réclamer rien d'autre que ce qui leur a été accordé par le défunt dans son testament.

« Soixante ans après le « *Bref traité des Testaments et des Dernières Volontés* » de SWINBURN, nous avons vers le milieu du XVII^e siècle un ouvrage de SOMNER intitulé « *Transmission des biens du père à ses enfants par parts égales avec diverses observations critiques à la fois plaisantes et profitables pour les gens du Kent et les autres* » (4).

Nous y trouvons un chapitre consacré à la discussion de cette question : « *Le writ De rationali parte bonorum* » repose-t-il sur la loi commune ou sur la coutume ». Après avoir considéré les autorités sur les deux partis, il écrit : « Si nous admettons (et certains combattaient ardemment pour cela) que cette règle a été de part la loi d'usage courant dans le royaume, elle est maintenant tombée dans une désuétude générale et cela depuis longtemps d'après ce que j'entends, à la fois dans ce comté (Kent) et dans d'autres, ne subsistant, d'après ce que j'ai entendu, que dans la province d'York et dans quelques cités.

« On pense que ce travail de SOMNER a été écrit vers 1647, bien qu'il n'ait été publié qu'après la Restauration en 1660.

« Il apparaîtrait par conséquent, que quelque temps avant 1647, le droit d'une femme ou d'enfants survivants

(4) SOMNER : « *Gavelkind with sundry emergent observations both pleasant and profitable to be Known of Kentish-men and others* ».

de réclamer une part raisonnable et d'avoir recours au vieux dicton « *De rationali parte bonorum* », n'était appliqué seulement que dans la province d'York, et dans certaines villes et districts où une coutume pouvait être indiquée pour l'appuyer. Et la coutume n'eut pas même là une longue survivance. Car en 1692, une loi fut adoptée (4 Wm et M., ch. 2) par laquelle, « les habitants de la province d'York peuvent disposer de leurs biens personnels selon leurs volontés malgré la coutume de cette province ». Par cet « *Act* », à partir du 26 Mars 1639, les veuves, enfants et autres proches des testateurs de cette province ne peuvent « réclamer ou demander plus que ce qui leur a été départi par le testateur malgré la loi ou l'usage contraire ». Mais l'« *Act* » n'était pas étendu aux hommes libres des cités de York et de Chester.

« Trois ans après, en 1695, une loi semblable était adoptée (7 et 8 Wm 111, c38), donnant à partir du 24 Juin 1696, le droit absolu, aux personnes habitant ou possédant des biens dans la principauté de Galles ou des Frontières « de laisser par leurs dernières volontés, tous leurs biens, dettes et autres biens mobiliers à leurs exécuteurs ou à tout autre personne que lesdits testateurs jugeront qualifiée. Les testateurs y sont autorisés par les lois et les statuts de ce royaume dans tout endroit de la province de Canterbury ou d'ailleurs.

« Finalement, en 1724, dans un « *Act* » régularisant les élections dans la Cité de Londres et pour préserver la paix, le bon ordre et le gouvernement de ladite Cité (2 Geo I c XVIII), s. 17, nous trouvons : « Afin que des personnes riches et capables qui exercent le commerce des marchandises ou à d'autres louables occupations dans ladite Cité ne puissent être empêchés de devenir hommes libres à

cause d'une coutume interdisant aux citoyens et aux hommes libres de cette cité de disposer de leurs biens personnels par leurs dernières volontés et leurs testaments, il sera permis à partir du 1^{er} Juin 1725, aux hommes libres de ladite Cité de léguer leurs biens personnels aux personnes et pour l'usage qu'il leur conviendrait, malgré les coutumes et usages contraires.

« Ainsi par ces trois statuts, la coutume par laquelle les veuves et les enfants pouvaient réclamer une part raisonnable des biens personnels de leurs maris ou de leurs pères, était abolie dans la province d'York, dans la principauté de Galles et de ses Frontières et dans la Cité de Londres. Il est douteux que la coutume ait survécu dans aucune partie de l'Angleterre, mais, s'il en avait été ainsi, elle aurait été finalement emportée par la loi sur les testaments de 1837, par laquelle il n'y avait plus aucune restriction au droit de disposition testamentaire de biens personnels dans la Loi Anglaise.

« A la question posée par Somner : « Le *writ* « *de rationali parte bonorum* » repose-t-il sur la *Common Law* ou sur la coutume ? », la réponse semblerait être que, dans l'ancien temps, le droit de la veuve et des enfants à une part raisonnable et par conséquent la restriction apportée au libre droit de disposition testamentaire faisait parti de la loi Commune d'Angleterre, mais qu'elle tomba graduellement en désuétude et finit par ne plus être observée que dans certaines parties du pays où elle était préservée comme une coutume et qu'alors, contrairement à ce qui était le cas auparavant, la maxime « *De rationali parte bonorum* » reposait uniquement sur la coutume. C'est la façon de voir de Lord MACCLESFIELD, Lord Chancelier, comme cela apparaît dans son jugement dans le procès

« *Kemp c/Kelsey* » (Presc. ch. 594) en 1722 où il dit : « Cette coutume de la Cité de Londres était un reste de la vieille « *Commun law* » par laquelle un homme ne pouvait léguer en dehors de sa famille sans le consentement de ses enfants et cela est noté dans BRACTON ; mais comme on y trouvait de nombreux inconvénients, cette coutume tomba en désuétude par le consentement tacite de la nation, car aucune loi n'a été faite pour l'abroger. Mais dans la Cité de Londres où le Maire et les Echevins ont la charge des orphelins, ceux-ci ont, par leur seule autorité et leur seul pouvoir, préservé cette partie de la « *Commun law* » à Londres, bien qu'elle soit inusitée et désapprouvée partout ailleurs. »

La discussion qui a suivi ce magistral exposé au cours de l'Assemblée générale de la « *Law Society* » nous met à même de constater quelles ont été les réactions diverses ressenties par ces hommes de loi à la fois juristes et praticiens, dont les clients appartiennent aux milieux les plus divers de la société anglaise.

Le conférencier, Mr. Geoffroy C. BOSANQUET, a d'abord été surpris lui-même, et il ne l'a pas caché, de voir que les membres de la « *Law Society* » qui l'avaient applaudi chaleureusement, montraient une certaine tiédeur dans l'acceptation des dispositions de cette loi dont il venait de leur analyser les principales dispositions.

Le parallèle qui a été fait entre les caractères de la « *pars rationalis bonorum* » et ceux de la « *family provision* » était de nature cependant à enlever toute appréhension aux membres de cette éminente assemblée de lawyers. Cette loi qui a été appelée en effet « *Lawyers' Law* », ne donnera des résultats appréciables que selon ce qu'en don-

nera justement la pratique, savoir les efforts conjugués de la « *High Court* » (*Chancery Division*) et des Solicitors. Si, en effet, la « *Family Provision* » peut se rattacher historiquement à l'ancienne « *rationalis pars bonorum* », elle n'en est pas moins séparée par de nombreuses différences

1° L'ancienne règle tirée du « *writ* » de « *rationali parte bonorum* », savoir le partage de la succession en trois parts s'appliquait uniquement aux biens mobiliers ; or, le nouveau texte de la loi s'applique aussi bien aux meubles qu'aux biens immobiliers.

2° Sous l'empire de cet « *Act* », le droit à avoir une pension n'est pas assuré à la famille comme sous l'ancienne ordonnance. Ce n'est pas un droit pour des membres de la famille de réclamer une part de l'héritage du père ou du mari décédé, mais la demande faite par une femme ou un enfant d'une pension alimentaire pour subvenir à ses besoins.

3° La pension allouée par la Cour est tirée seulement des revenus. Ce n'est pas un droit, comme sous l'ancienne maxime, d'avoir une part du capital, excepté seulement au cas où les biens nets n'excèdent pas £ 2.000. De plus, la pension est limitée à la période où le futur pensionné est à la charge du testateur. Elle cesse par le remariage de la veuve ou le mariage d'une fille à moins que la fille ne souffre d'une incapacité mentale ou physique. Avec cette exception, une fille mariée au moment de la mort du père n'a aucun droit. De même, dans le cas d'un fils, la pension est limitée à sa minorité ; à sa majorité, elle cesse, à moins qu'il ne soit affligé d'une incapacité physique ou mentale.

4° Sous l'ancien « *writ* », ce droit n'était reconnu qu'à la veuve et aux enfants, maintenant il l'est à l'époux survivant et aux enfants, que l'époux survivant soit le mari

ou la femme. « Cette différence, dit Mr. BOSANQUET, est symptomatique du changement extraordinaire du statut social, économique et légal de la femme, dans notre monde moderne. »

5° La vieille division tripartite semble être dans la limite prescrite dans le montant des revenus pas plus que celle des deux tiers quand il y a une femme (ou un mari) et aussi des enfants ; pas plus de la moitié quand il y a seulement une femme (ou mari) ou seulement des enfants. Sous la nouvelle législation, il n'y a pas de part définie du revenu donnée à la femme (ou au mari) ou à l'enfant. Le montant de la pension est laissé à l'entière appréciation de la Cour dans les limites permises par la loi.

6° Les enfants n'ont plus droit, dans tous les cas, à une part indépendante vis-à-vis de la femme ; la nouvelle loi stipule en effet qu'aucune action ne pourra être admise en faveur d'une personne quand le testateur n'a pas légué moins des deux tiers du revenu à l'époux survivant, et quand il n'y a pas d'autres « *dependants* » qu'un enfant ou des enfants de l'époux survivant.

7° Enfin, le bénéfice de la loi peut être non seulement invoqué en faveur d'enfants légitimes ou légitimés du testateur, mais aussi d'enfants adoptés sous la Loi de l'Adoption de 1926, aussi bien qu'en faveur d'un enfant conçu. Le droit d'un enfant conçu était sans aucun doute reconnu par la loi depuis les anciens temps, mais la reconnaissance de l'adoption est récente.

La démarche naturelle de la pensée devrait nous mener à établir un parallèle entre la « *family Provision* » et la réserve du Continent. Mais nous suivrons le plan que nous avons précédemment indiqué.

Nous présenterons tout d'abord les observations quelque peu décousues, d'ailleurs, qui ont été faites à Mr. Geoffroy C. BOSANQUET ; notre comparaison entre la réserve et la nouvelle institution sera l'achèvement de l'étude de cette loi.

La première remarque faite après la « lecture » de Mr. BOSANQUET est celle d'un de ses confrères de Bingley, Mr. BUTCHER qui demande si « selon cette loi, il est nécessaire que les exécuteurs attendent six mois avant de répartir les biens selon le testament ».

Mr. BOSANQUET répond que « à sa connaissance, il n'y a rien qui les force à agir ainsi, mais qu'il serait certainement sage de ne rien distribuer avant la fin des six mois pour le cas où une demande serait faite ».

Mr. P.E. DIMES, solicitor de Londres, dit que « parlant par expérience, si quelqu'un veut sa part de bonheur, il est essentiel qu'il soit à jamais protégé contre l'habitude de regarder sous la surface. Mais si jamais il y avait un cas où une exception pouvait être faite, c'était celui-là. Les solicitors peuvent constater qu'aucun mal n'est fait par cette loi. Quand elle a été discutée, ils se sont dit : « Dieu bénisse mon âme ! Que va-t-il nous arriver ? L'homme riche est déjà privé de la moitié de son revenu par les taxes et quand il meurt et désire en faire bénéficier les autres, il est privé de la moitié de son capital par les droits d'héritage. Maintenant on propose qu'il soit, en plus, privé de la moitié ou des deux tiers du petit reste ». Mais rien de cette sorte n'arrive et telle n'a pas été aussi l'intention des auteurs de la loi. Elle n'a rien fait de plus « qu'un pas en avant dans la bonne direction ».

Sir Reginald POOLE, de Londres, n'est pas sûr d'être complètement d'accord avec M. DIMES. En cinquante ans

il n'a rencontré qu'un seul testament vraiment injuste. Il pense que cette loi est dangereuse et déplore les entraves à la libre volonté du testateur. Il y avait déjà, dit-il, des précautions pour empêcher un homme de tester injustement, dont, en premier lieu, l'assistance de son solicitor... » Mr. T.A. WEEDHAM, de Manchester, exprime son « intérêt pour la partie historique de l'article » et décrit quelques testaments qu'il a découverts dans le cours de ses recherches sur le XVI^e siècle... Cependant, il a rencontré seulement une fois un testament injuste et dans ce cas, la victime s'en était rapporté au testament bien qu'il eût pu le faire annuler. Il considère l'« Act » comme une source de désaccord et de litige, parce qu'il encourage les enfants peu méritants à essayer d'entreprendre des actions dans l'espoir d'obtenir quelque chose de la Cour ou des bénéficiaires de la succession. L'auteur ne voit en cela qu'un élément de trouble et d'anxiété.

Mr. G.E. HUGHES (Bath) pense qu'il est regrettable qu'on n'ait pas saisi l'occasion pour s'occuper de cas qu'il a rencontrés une ou deux fois : un homme a fait un testament parfaitement juste dans sa jeunesse et ensuite devient fou. Avant sa mort les circonstances sont changées si bien que le testament qu'il laisse est grossièrement injuste.

Mr. J.T. HIGGS (Brierley Hill) demande si les autorités de l'Assistance publique peuvent intenter des actions selon cette loi.

Mr. BOSANQUET répond qu'il ne voit rien dans cette loi qui le reconnaisse.

Miss Carrie MORISSON (Londres) indique que les sociétés féminines sont tout à fait favorables à la loi, et disent qu'elles ont eu un grand nombre d'exemples d'injustice

dans les familles spécialement pour les enfants. Elle-même pense que la loi ne va pas assez loin.

M. F.A. PADMORE (Manchester) suppose que les auteurs de la loi ont trouvé leurs exemples d'injustice principalement chez les pauvres gens. Un homme peut avoir quitté sa femme et vivre avec une autre ou avoir des enfants légitimes et illégitimes ou être sous l'influence de quelqu'un. Il est difficile que la Cour puisse remédier à ces difficultés. Les hommes de loi ne peuvent pas citer de nombreux exemples d'injustices testamentaires parce qu'ils font tout ce qu'ils peuvent pour prévenir une injustice morale ou familiale.

Mrs. MURIEL LEFROY (Bournemouth) est contente que la division en tiers n'ait pas été indiquée dans la loi, mais que l'appréciation ait été laissée à la Cour. Elle a rencontré de nombreux cas où il y a plus d'injustice à donner à la femme le droit à un tiers de l'héritage, bien que ce droit existe depuis longtemps en Ecosse.

M. BOSANQUET, en réponse, et ce sera sa conclusion, exprime sa surprise de la désapprobation de la loi, révélée par la discussion. Il avait pensé que l'objection serait que c'est une loi de chicane qui ne touchait seulement que le début du problème. En Australie et en Nouvelle-Zélande, une législation de cette sorte est déjà en vigueur. Il rappelle un appel au Conseil Privé dans lequel la Cour a amendé un testament et augmenté le legs de quelque chose comme de £ 15.000 à £ 25.000. Il y a encore des maux auxquels il doit être remédié, mais les auteurs de la loi ont eu raison, pense-t-il, de procéder d'abord par petites étapes. La législation nouvelle doit être considérée comme purement expérimentale.

Le Président salue les recherches historiques du début

de la lecture et fait observer que, dans la loi écossaise, la pension alimentaire pour la femme et les enfants est depuis longtemps en vigueur.

Les quelques observations que nous pourrons faire à notre tour, tant sur la discussion qui a suivi la conférence que sur le fond même de la question après le magistral exposé de Mr. Geoffroy C. BOSANQUET, seront forcément très brèves.

Tout d'abord, nous sommes à notre tour quelque peu surpris de l'étonnement qu'a marqué le conférencier de la désapprobation que ses auditeurs auraient manifestée pour la loi nouvelle.

En relisant les observations formulées par les divers assistants qui ont pris la parole, nous constatons qu'à part deux critiques qui ne valent même pas la peine d'être rappelées (5), il a recueilli l'adhésion des autres orateurs. Remarquons que les deux juristes femmes qui ont pris la parole lui ont annoncé que toutes les sociétés féminines approuveraient la nouvelle législation. Miss Carrie MORISSON a même dit qu'à ses yeux, la loi était insuffisante. Nous savons que l'Angleterre a été le pays des suffragettes. Certes, il n'est pas question pour les femmes de mener campagne pour l'« *Inheritance (Family provision) Act* », comme jadis pour l'obtention du droit de suffrage aux femmes. Mais électrices et éligibles, les femmes anglaises, si elles prennent franchement position pour l'application intégrale de la nouvelle loi et pour son extension, auront toutes les chances de gagner à elles toute l'opinion publique anglaise.

En dehors des opinions manifestées au cours de cette

(5) V. les avis émis par Sir Réginald POOLE et M. PADMORE.

assemblée générale, il nous paraît intéressant d'indiquer l'opinion des jurisconsultes que nous avons eu l'occasion de citer. C'est ainsi que Mr. P.W. LEVENS (6), solicitor, dont nous avons souvent reproduit les commentaires, considère que cette loi est plutôt une expérience qu'une réforme complète.

L'ouvrage de Henry Brighthouse (7) contient cette déclaration : « Cette loi a pour but de fournir les moyens de remédier aux injustices qui résultent des abus commis par les testateurs à cause de leurs pouvoirs illimités ».

Si à l'assemblée de la « Law Society », quelques membres se sont montrés réfractaires, les opinions les plus représentatives du public anglais sont pour la loi nouvelle qui n'en est que l'aboutissement législatif. Nous pensons que cette loi n'est que la première manifestation d'une évolution de l'opinion en faveur de la famille et qu'elle est susceptible d'ouvrir la voie à une plus complète réforme dans l'avenir, peut-être vers l'adoption de la réserve en pleine propriété qui est la règle générale dans le droit successoral de la plupart des législations du monde.

Nous terminerons ce chapitre par un relevé des différences essentielles entre la « family provision » et la réserve héréditaire.

La « Family provision » constitue une pension que certains parents du testateur sont en droit de réclamer au représentant de la succession. Il y a là un droit éventuel qu'il appartient au tribunal de sanctionner ; la pension peut être accordée ou refusée.

(6) V. P.W. LEVENS, dans sa préface p. 1 dit : « *The Act, which is not due to come into force until July, 1939, Would appear to be in the nature of an experiment rather than a complete reform* ».

(7) Henry BRIGHOUSE : *op. cit.* p. 1.

La réserve en droit romain a été une vraie « *pars bonorum* », tout comme d'ailleurs l'antique « *pars rationalis bonorum* » du droit anglais ancien. La réserve en droit français est une « *pars hereditatis* » qui ne peut être réclamée que par l'héritier qui a accepté la succession.

La réserve française n'est pas seulement une « *pars hereditatis* », elle est d'ordre public. Dans ces conditions, toute convention anticipée passée du vivant du père de famille avec son héritier réservataire est nulle de nullité absolue.

Il n'en est pas de même entre le « *dependant* » du droit anglais et son père ou sa mère si ce « *dependant* » est fils ou fille du testateur. Ils pourront passer ensemble toutes les conventions possibles sous réserve naturellement de leur bonne foi réciproque. Ce ne sera pas là un cas de convention dénommée « pactes sur succession future », lesquels en France sont frappés d'une nullité absolue, qui est d'ordre public.

Enfin, il n'y a pas seulement une différence radicale de structure entre ces deux institutions mais nous rencontrons encore une autre non moins grande en ce qui est du montant de la réserve et de la pension alimentaire du droit anglais.

La réserve est déterminée à l'avance soit directement, par opposition à la quotité disponible, soit indirectement par voie de déduction, quand la quotité disponible a été fixée en tout premier lieu.

Dans la fixation de la pension alimentaire d'après l'« *Inheritance Act* », le juge fixe souverainement le montant de la pension à condition que celui-ci ne dépasse pas une fraction définie suivant les cas du revenu annuel de l'actif net du testateur.

Le juge anglais saisi d'une demande de pension par un « dependant » aura, tout comme son collègue français en présence d'une demande du même genre, à tenir compte des besoins du demandeur et des ressources de la succession. Pour apprécier l'étendue de ces ressources la « *High Court* » aura encore à tenir compte de bien des considérations et elles figurent en bonne place dans les alinéas 6 et 7 de l'article 1 de la loi de 1938.

Cependant, la matière des successions du droit français nous offre le cas d'une pension alimentaire qui pourrait être comparée à la « *family provision* » pour « *maintenance* » du droit anglais ; c'est la pension alimentaire de l'article 205 du Code Civil et 2 (8), disposition ajoutée à cet article par la loi du 9 Mars 1891. Nous nous bornons ici à indiquer ce parallèle.

Enfin, tous les enfants du défunt n'y ont pas droit. Seuls pourront y prétendre celui ou ceux définis par la loi comme étant ses « *dépendants* », tandis que la réserve, dans le droit français, est obligatoire une fois que l'héritier vient à la succession.

(8) L'art. 205, § 2, C. Civ. est reproduit et commenté à la page de notre chapitre VII, section II, consacré à la réserve du conjoint survivant.

CHAPITRE VII

Aperçu sur la Réserve Héréditaire en Droit comparé

Le droit de disposer de ses biens par testament, comme par donation entre vifs, est un droit universellement reconnu par tous les législateurs. Mais il est également dans les vues de presque tous les législateurs du monde de ne pas permettre de libéralités testamentaires au détriment complet des enfants du testateur ou de ses plus proches parents. En doctrine, on a pu considérer que la succession *ab intestat* n'est qu'un testament présumé, mais dans tous les temps et presque chez tous les peuples policés, là où la conception familiale de la propriété n'a pas suffi à maintenir les biens au sein de la famille, des bornes ont été imposées au pouvoir des pères de famille au delà desquelles ils sont présumés abuser de leur droit de propriété. Pour tous les pays qui composent la communauté internationale, l'Etat, directement intéressé à la bonne organisation de la famille, assure aux enfants une partie de la fortune au cas même où les parents en auraient disposé autrement.

Au point de vue de la réserve, comment procéder à une classification des différentes législations du monde ?

Une première classification, celle donnée par LE PLAY (1)

(1) LE PLAY : *La réforme sociale en France*, 2^e édition Paris 1866, p. 165.

est bien connue : « Les innombrables régimes de succession, lorsqu'on les sépare par la pensée d'une multitude de particularités d'importance secondaire, se rattachent à trois types principaux : tantôt le législateur veut contrarier l'effet des volontés individuelles, et il s'inspire alors de deux tendances opposées ; dans un cas, il exige que le bien de la famille soit transmis intégralement aux générations successives ; dans l'autre, il impose le partage indéfini de ce même bien. Tantôt, au contraire, et c'est notamment ce qui a lieu chez les nations jouissant au plus haut degré de la liberté civile, il laisse au propriétaire le pouvoir de choisir le régime de transmission qui lui convient ; ne connaissant point d'expressions usuelles qui s'adaptent parfaitement à ces trois types, j'appellerai, faute de mieux, le premier régime *Conservation forcée*, le second *Partage forcé*, et le troisième *Liberté testamentaire*. »

Comme on le voit, LE PLAY admet une division fondamentale selon qu'il y a transmission forcée ou liberté testamentaire.

M. E. ROGUIN (2), partant de la détermination numérique, de la quotité disponible et de la réserve, au cas d'existence de descendants légitimes, distingue trois groupes de législations : « Le premier comprendra les lois inspirées par l'idée du partage forcé, le deuxième les droits neutres en ce qu'ils permettent de disposer de la moitié de la fortune, attribuant l'autre moitié aux descendants ; le troisième groupe englobera les droits favorables à la liberté de tester. Mais il importe de faire certaines observations en ce qui concerne cette classification.

(2) E. ROGUIN, *op. cit.*, t. IV, p. 443, s.

Avant tout, il y a lieu de remarquer qu'il semble y avoir seulement trois systèmes bien tranchés, et dès lors susceptibles d'une définition scientifiquement rigoureuse : 1° celui du partage forcé applicable à toute la fortune, système qui n'existe plus guère aujourd'hui dans sa variété absolue ; 2° celui de la liberté testamentaire complète qui, en revanche, est consacré dans quelques pays ; 3° le système qui divise la succession en deux moitiés, l'une pleinement disponible, l'autre, au contraire, à partager également entre tous les enfants du premier degré, quel que soit leur nombre. — Les solutions législatives intermédiaires, soit qu'elles admettent une quotité disponible générale, mais inférieure à la moitié des biens, soit qu'elles la fixent à une fraction supérieure, sans aller jusqu'à l'entière liberté de disposition, n'expriment aucune idée scientifiquement définissable, et représentent des transactions entre les deux principes opposés : indisponibilité, disponibilité. Seul le régime du partage légal des biens en deux moitiés manifeste une pensée d'impartialité ou de neutralité, numériquement distincte de toute autre combinaison intermédiaire. Toutefois on peut artificiellement rattacher au premier système les lois établissant un disponible de moins de la moitié, et au second système celles suivant lesquelles il est supérieur. »

Après avoir rappelé ces deux classifications qui ont une valeur scientifique indiscutable, nous indiquons celle que nous avons adoptée qui est plus simple, mais essentiellement pratique.

Nous présenterons notre exposé en deux sections. Dans la première, consacrée à la réserve, nous ferons deux divisions : une pour les pays qui admettent cette institution, et une autre pour ceux qui ne l'appliquent pas.

Dans notre seconde section, nous examinerons les droits du conjoint survivant du point de vue de la réserve, et nullement pour ce qui a trait à ses droits successoraux dans la succession *ab intestat*.

SECTION I

APPLICATION DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

§ 1. — *Pays qui admettent la réserve*

Nous ne pourrons, au cours de cet aperçu succinct qui ne veut que montrer la presque universalité de l'institution que nous avons étudiée et ayant adopté cette classification par pays, consacrer à chacun des pays de ce premier groupe des développements qui seraient parfois des redites. Nous nous bornerons à une simple mention du texte des principales législations admettant la réserve.

Par contre, nous croyons bon de signaler quelques particularités du système espagnol des *mejoras* et de donner quelques explications sur l'adoption de la réserve en Chine.

I. *Législations admettant la réserve.*

Code Civil allemand de 1900	Art. 2303-2338
Code Civil argentin de 1869 révisé en	
1882 (3)	3624-3639
Code Civil des E.-U. du Brésil de 1916,	
corrigé par la loi du 15 Janvier 1919	1721-1725

(3) Le Code argentin ne comprend pas moins de 4085 articles.

Code Civil de la République de Chine, 1930	1223-1225
Code Civil français de 1804	913-930
Code Civil espagnol, 1889	806-807
Code Civil italien, 1865	805-807
Projet de Code Civil italien	96-105
Code Civil de l'Empire du Japon, 1896	1130-1146
Code Civil suisse, 1912	470-480
	et 522-533

Ce rapide tour d'horizon nous montre que la plupart des pays du monde acceptent, avec des modalités qui, certes, ne sont pas toujours identiques, le principe de la réserve ; nous ne saurions entrer dans ces sous-distinctions qui sont d'une complexité très grande et qui nous feraient sortir du cadre que nous nous sommes tracé.

II. — *Espagne et certaines républiques sud-américaines.*

— La *mejora*, institution spécifiquement espagnole qui paraît à première vue constituer une sorte de double réserve, a été étudiée par de nombreux auteurs (4). Nous n'indiquerons ici que les traits généraux de cette institution particulière propre à l'Espagne, qui est un des produits les plus curieux de son histoire. Selon M. de LACOSTE (5), le *milieu* a joué un rôle capital dans la formation de cette institution : « Ce milieu complexe et singulier, unique sans doute, où à un moment donné

(4) G. DE LACOSTE : *Essai sur les Mejoras ou avantages légitimaires dans le droit espagnol ancien et moderne*, Thèse Paris 1910. André BRUN : *La quotité disponible et l'institution des Mejoras dans les législations espagnoles et hispano-américaines*, Th. Paris 1930. Luis DE FERIA : *Essai sur la succession ab intestat et la légitime dans le Code Civil espagnol*, Th. Paris, 1930.

(5) G. DE LACOSTE, *op. cit.* p. 497.

trois courants juridiques ont exercé simultanément leur action, permet seul de comprendre la formation de l'organisme un peu hybride qu'est la *mejora*, fruit d'un alliage en définitive heureux de la liberté de tester et de la succession forcée.

Ces trois courants, nous dirons les trois sources qui ont amené l'éclosion de cette réserve particulière, sont : les coutumes germaniques de succession forcée que les Wisigoths, envahisseurs de l'Espagne au V^e siècle, y apportèrent ; les coutumes locales des autochtones qui se réveillèrent après l'invasion des Wisigoths, et enfin le Droit romain qui avait été la loi générale après l'occupation du pays par les Romains.

Cette institution a fonctionné durant des siècles ; de l'Espagne elle a été transportée par les Espagnols dans leurs colonies d'Amérique du Sud. Les Républiques qui se sont constituées au cours du premier tiers du XIX^e siècle, après leur séparation de la métropole, ont conservé cette institution déjà séculaire. Quels sont ses caractères essentiels ?

La *mejora* ou « avantage légitimaire » (6) constitue en quelque sorte une seconde réserve que le père de famille peut affecter seulement à des libéralités faites à sa descendance légitime. Il ne saurait se servir de cette part de succession pour des libéralités à faire à des tiers.

Dans le système espagnol, on rencontre donc le disponible dont le défunt se sert, comme bon lui semble, puis la réserve ordinaire et enfin cette troisième partie de son patrimoine qui ira à sa succession pour être partagée également entre tous ses descendants, à moins qu'il ne veuille

(6) Traduction de Lacoste, critiquée par Brun.

l'attribuer à un ou plusieurs d'entre eux. Aucune transmission ne saurait en être faite à d'autres parents non descendants du testateur et encore moins à des étrangers.

Les codes des républiques sud-américaines, après la constitution définitive de ces anciennes colonies espagnoles en pays indépendants, ont subi soit l'influence du Code Civil français qu'ils ont adopté, soit celle de la loi espagnole qui a été conservée.

Il y aurait là une classification intéressante à faire que nous ne pouvons songer à entreprendre ici, faute d'une documentation suffisante.

Au point de vue du maintien de l'institution spécifiquement espagnole qu'est la *mejora*, on peut constater comme l'ayant conservée les pays suivants : la Bolivie, le Chili, la Colombie, Cuba, l'Equateur, le Paraguay.

Signalons par contre que le Guatemala dont le code datait du 15 Septembre 1877 et qui avait conservé la *mejora* l'a depuis supprimée dans son nouveau code du 30 juin 1926. Ce pays a même totalement aboli la réserve.

En face des codes sud-américains continuant à appliquer la *mejora* nous trouvons ceux qui ignorent cette particularité, soit qu'ils aient adopté le Code Civil français, soit qu'ils se soient inspiré comme modèle du code chilien, mais en laissant de côté la *mejora* comme seconde réserve. Enfin signalons que certains pays américains, notamment le Nicaragua et en général tous les pays de ce continent qui n'admettent pas la réserve ont ceci de commun dans leur législation : l'obligation aux aliments pour les descendants et pour le conjoint survivant.

III. — *Chine*. — Le Code Civil chinois de 1930 dans son art. 1187, stipule en principe qu'un testateur peut

disposer librement de ses biens, dans la mesure où il ne contrevient pas aux dispositions relatives à la réserve. Rénovant les législations impériales antérieures dans le fond et dans la forme, il a institué dans le livre V sur les Successions, chapitre III, titre IV, articles 1223-1225, la réserve au profit de l'héritier dont le montant est fixé comme suit :

1° Pour un parent inférieur en ligne directe, la moitié de sa part successorale ;

2° Pour le père et la mère, la moitié de sa part successorale ;

3° Pour un conjoint, la moitié de sa part successorale ;

4° Pour un frère ou une sœur, le tiers de sa part successorale ;

5° Pour un grand-père ou une grand-mère, le tiers de sa part successorale.

Dans l'ordre indiqué ci-dessus, viennent les héritiers aux biens autres que le conjoint survivant qui succède à l'autre pour une part variable suivant qu'il vient en concurrence avec l'une ou l'autre de ces catégories d'héritiers (art. 1144).

Toutefois, d'après la jurisprudence, le testateur reste libre de faire échec dans une certaine mesure aux prévisions légales de la réserve par donations faites de son vivant à l'un des héritiers, en l'exemptant expressément du rapport à l'ouverture de la succession (Décision d'interprétation du Yuan Judiciaire, n° 743, du 7 Juin 1932 (7), art. 1173 C. Civil).

Il n'y a pas lieu de nous étendre ici sur les innovations

(7) V. François THERY : Interprétations du Yuan Judiciaire, Tientsin, 1936, p. 251, N° 148.

nombreuses apportées par le Code Civil de 1930 en matière de succession, ni à l'œuvre préparatoire considérable entreprise par la jurisprudence pour ouvrir la voie aux réformes attendues. Il nous semble pourtant intéressant de souligner le caractère nouveau de la réserve pratiquement inconnue dans le vieux régime traditionnel de la famille chinoise, que les rédacteurs du Code, inspirés des principes directeurs du parti Kuomintang, ont largement ébréché en desserrant les liens familiaux dans ce qu'ils avaient d'excessif, en relâchant un certain nombre de mailles dont le réseau de la parenté enserrait encore l'individu, en suppléant un meilleur développement des facultés individuelles au parasitisme issu de l'organisation du clan et en écartant la discrimination injuste faite entre les hommes et les femmes du fait de la notion du culte ancestral. La réserve actuelle est venue dans la législation nouvelle, en conséquence des principes nouveaux qui régissent désormais la matière des successions.

Dans l'organisation traditionnelle de la famille chinoise et avec le culte des ancêtres qui en constitue le point central, la loi ne fixait aucune limite au pouvoir du chef de famille de disposer des biens familiaux (8), sauf peut-être pour les biens consacrés au culte (Ta-Tsing liu-li, livre 9, ch. 4) et elle garde un silence absolu quant à la liberté testamentaire. Cela se conçoit avec la conception traditionnelle de la famille ; la loi ancienne, dans ses rares dispositions relatives aux biens, interdit aux enfants de se séparer des parents ou grands-parents et de deman-

(8) Il est intéressant de noter ici qu'une sorte de *laudatio parentum* se pratique dans les aliénations immobilières, ventes à réméré, et constitutions d'hypothèque ou d'antichrèse où le chef de famille et des parents sont appelés à signer dans l'acte. Cette coutume est encore généralement observée dont les effets étaient mal définis.

der le partage des biens, celui-ci n'étant permis qu'en cas de dernière volonté exprimée par les père et mère à leur mort. La conception de la piété filiale, qui commandait l'institution d'héritier et l'adoption en vue de la perpétuation du culte, exigeait que les biens acquis soient conservés le plus possible dans la famille et transmis aux héritiers à l'infini. La loi était muette sur la question de la liberté testamentaire, et celle-ci ne se posait point dans l'état de nos mœurs, surtout en ce qui concerne la disposition des biens en faveur des tiers. S'il faut voir une réserve dans le droit chinois traditionnel, cette réserve est circonscrite dans les limites indéfinies des besoins du culte et de la vie familiale, et ne revêt aucunement les caractères d'une réserve en opposition à une quotité disponible bien établie. Un arrêt de la Cour Suprême de Pékin (n° 1116, an V, 1916) admet la validité du legs à titre particulier, mais refuse au testateur le droit de faire un legs universel pour que le successeur puisse continuer le culte des ancêtres et vivre selon sa situation. La réserve, au sens juridique du mot, est adoptée aujourd'hui par le Code Civil de 1930, où désormais le culte des ancêtres cesse d'être réglementé par la loi ; il n'est pas supprimé, il est ignoré et par là même, les règles qui le gouvernaient perdent toute sanction légale. Le Code fait en sorte qu'il relègue dans le domaine de la conscience ce qui est article de foi ou de conviction philosophique (9).

(9) Des décisions d'interprétation récentes de la Cour Suprême admettent à titre de fondations la constitution de biens réservés au culte ancestral et la validité de clauses conventionnelles ou coutumières quant à leur garde et à leur partage ou au partage de leurs fruits. La jurisprudence une fois de plus remplit son rôle bienfaisant et concilie l'esprit législateur avec les nécessités de la réalité.

Remarquons en passant que cette omission délibérée de la succession du culte qui était quasi préjudicielle de la succession aux biens, a suscité de vives discussions, et l'on a proposé, pour ce qui nous concerne, l'institution d'une succession au culte limitée à des effets d'ordre purement religieux et une réserve spéciale pour les besoins exclusifs de ce culte, serait établie au profit de l'héritier du culte (10). Mentionnons aussi que dans le troisième projet de codification du droit successoral (1928) immédiatement antérieur à la codification définitive de 1930, une disposition intéressante, contenue dans son art. 56, fait disparaître l'obligation de la réserve, si le montant des biens laissés par une personne à ses héritiers directs et à son conjoint atteint 10.000 yuan, le droit de libre disposition des biens redevenant entier au delà de cette somme.

§ II. — *Pays qui n'admettent pas la réserve*

Le premier pays que nous devons placer en tête de cette courte énumération sera l'Angleterre. Nous ne pouvons lui consacrer de nouveaux développements puisque nous avons, tout au long de notre chapitre IV, indiqué qu'une institution fondée sur le writ *de rationali parte bonorum* y avait fonctionné du XII^e au XVI^e siècle.

Nous avons indiqué quels étaient les caractères de cette institution qui était bien une réserve puisque le défunt n'avait qu'un disponible du tiers de sa fortune et qu'il devait obligatoirement laisser en présence d'enfants un

(10) J. ESCARRA : La codification du droit de la famille et du droit des successions, Changhaï, 1931 p. 79 et 81.

tiers à ceux-ci, et un tiers à sa femme ; dans l'hypothèse où il avait un conjoint sans enfant, son disponible était de moitié. C'était donc là une réserve qui a disparu au cours de l'évolution du régime successoral de ce pays.

L'autre exemple, non moins frappant, est celui que nous offrent les divers Etats qui constituent la république des Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Chacun des Etats de l'Union jouit d'une législation distincte qui n'est nullement un droit fédéral commun aux divers Etats, ainsi que cela se rencontre en Suisse pour les divers cantons qui constituent cet Etat fédéral. Empressons-nous d'ajouter qu'en notre matière de réserve, l'article 472 du Code suisse réserve aux cantons la faculté de supprimer la réserve des frères et sœurs ou de l'étendre aux descendants des frères et sœurs pour les successions de ceux de leurs ressortissants qui ont eu leur dernier domicile sur le territoire cantonal. Il en résulte qu'en cette seule matière de la réserve des collatéraux, la réglementation n'est pas uniforme dans toute la Suisse.

L'ouvrage de M. BOURBOUSSON (11) que nous avons consulté, donne au point de vue successoral la nomenclature de chacun des Etats nord-américains avec, pour chacun, un résumé succinct mais très suffisant pour faire connaître le droit successoral en vigueur au point de vue tant de la succession *ab intestat* que de la succession testamentaire.

Les indications données sur chacun des Etats de l'Union donnent lieu à distinguer la *common-law* du *statute-law*. Or la plupart de ces Etats, pour ne pas dire la totalité, ont des législations récentes, postérieures en général à

(11) BOURBOUSSON : Du mariage, des régimes matrimoniaux, des successions dans les cinq parties du monde, Paris 1934 p. 196 et s.

1914, qui reconnaissent au conjoint survivant des droits bien définis à une portion déterminée du patrimoine quand la succession s'ouvre *ab intestat*. Le conjoint survivant vient en général (12) concurremment avec les enfants communs, même des enfants d'un précédent lit et également avec le groupe de parents qui constitue en droit français l'ordre mixte des ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés. Assez souvent le conjoint survivant écarte totalement les collatéraux ordinaires.

Nous sommes donc là en présence d'un droit anglo-américain assez récent qui tient largement compte de la place que doit occuper légitimement le conjoint survivant dans la pensée du défunt, mort *ab intestat*.

Cependant à défaut d'une réserve soit en propriété soit en usufruit un grand nombre d'Etats de l'Union Américaine ont trouvé dans la *Common Law* les moyens de venir en aide au conjoint survivant mari ou femme.

La veuve a un droit de *dower* (douaire) et le mari un droit de *curtesy* (courtoisie) qui leur permettent à l'un comme à l'autre de bénéficier d'une certaine quotité en usufruit sur les immeubles du conjoint prédécédé.

On rencontre encore dans quelques Etats le *homestead* et enfin dans un tout petit nombre de ces Etats, soit des biens réservés (communs) soit même le droit pour le conjoint survivant, qui est dans le besoin de s'adresser aux tribunaux pour obtenir une pension alimentaire.

Nous y reviendrons plus loin dans la partie consacrée à la réserve d'aliments sur ces particularités du droit des Etats Nord-Américains.

(12) Pour une part en pleine propriété, ce qui n'est pas le cas en France, où il jouit d'un droit d'usufruit variable sauf dans l'hypothèse où il recueille la part d'une ligne (art. 767, C. Civil, modifié par la loi du 3 décembre 1930).

SECTION II

RÉSERVE DU CONJOINT SURVIVANT

Notre aperçu sur la réserve en droit comparé demeurerait incomplet si nous ne l'envisagions pas en dehors des héritiers du sang dans l'application qui a pu en être faite ou non au conjoint survivant.

Nous rencontrons à ce point de vue, deux grands groupes de pays : ceux, et c'est le petit nombre encore, qui lui accordent une réserve en pleine propriété et ceux qui la lui refusent.

Dans ce second groupe qui comprend les plus grands pays du monde, et c'est le plus grand nombre, il y aura lieu de distinguer :

1° les législations qui reconnaissent au conjoint survivant à défaut d'une part déterminée en pleine propriété dans la succession du *de cuius*, une réserve en usufruit ;

2° les législations qui ne lui assurent qu'un droit aux aliments, lorsque le défunt a disposé par testament ou par donation entre vifs de tout ce qui pouvait revenir à l'autre époux comme successeur *ab intestat*.

§ I. — *Pays accordant une réserve au conjoint survivant*

Nous ne mentionnerons ici que les pays dont la législation en vigueur reconnaît au conjoint survivant une réserve en pleine propriété sur les biens que l'époux prédécédé a laissés et dont il n'a pu disposer à son préjudice.

Il serait vain, à notre sens, d'établir une longue liste des pays qui accordent dans la succession *ab intestat* des

droits plus ou moins étendus à l'époux survivant pour constater ensuite qu'il pourrait ne rien lui revenir par suite des libéralités entre vifs et testamentaires du défunt.

Entre autres exemples, et ils sont nombreux, nous avons celui du législateur français qui a réparé largement la carence du Code Napoléon en lui accordant par une série de lois : lois du 9 Mars 1891 et du 29 Avril 1925, un droit d'usufruit étendu, et enfin celle du 3 Décembre 1930 un droit à la moitié de la succession en pleine propriété en présence d'ascendants ou de collatéraux ordinaires dans une seule ligne. Mais ces droits n'étant pas garantis nous ne nous y arrêterons pas.

Voici donc une liste de pays reconnaissant une réserve au conjoint survivant :

Allemagne, art. 1931.

Argentine, art. 3629.

Chine, art. 1223.

Ecosse, *common-law*.

Japon, art. 1131.

Suisse, art. 462 et 471.

Venezuela, Code de 1922, art. 871.

Elle n'est pas très longue au regard de l'autre ; nous souhaitons qu'elle s'allonge sensiblement.

Nous devons faire remarquer que nous y avons fait figurer l'Ecosse. Ce pays, au contraire de ce qui s'est passé en Angleterre, continue à appliquer un système de trois parts (13), en tous points analogue à celui qui était autrefois en vigueur chez les Anglais en vertu du *Writ de rationali parte bonorum*.

(13) Cela représente la part du conjoint, la part des enfants et la « part du mort » — V. *suprà* chapitre IV consacré au droit successoral anglais.

§ II. — *Pays refusant la réserve*

Ce groupe qui se subdivise, ainsi que nous l'avons dit plus haut, en pays dont la législation à défaut d'une réserve en toute propriété l'accorde en usufruit — et enfin ceux dont les codes ne prévoient que des aliments pour l'époux survivant qui est dans le besoin.

I. — *Pays accordant à défaut de réserve un droit d'usufruit.* — Au cours de nos recherches nous avons rencontré deux seuls pays reconnaissant au conjoint survivant un droit d'usufruit auquel le défunt ne saurait porter atteinte par son testament.

Le premier exemple (14) nous est offert par le *Bas-Canada* (Province de Québec) car le dominion of Canada est une fédération d'Etats possédant chacun sa législation particulière.

Remarquons toutefois que ce droit d'usufruit a un caractère particulier. C'est le douaire de la femme survivante qui peut soit être légal soit conventionnel.

Le second est celui de l'*Italie*. Cette législation confère à l'époux, dit M. ROGUIN (15), « tout à fait indépendamment de sa position de fortune personnelle, un droit de réserve ; mais en usufruit seulement : ce n'est plus un secours mais une portion ferme de la succession. »

« La quotité de l'usufruit varie selon la qualité des héritiers en concours : lorsqu'il existe des descendants légitimes l'usufruit du conjoint est d'une part d'enfant, en le comptant lui-même comme un de ceux-ci, art. 812 ; en concours avec des ascendants, l'époux a une réserve

(14) BOURBOUSSON, *op. cit.* p. 129.

(15) ROGUIN, *op. cit.* p. 537.

du 1/4 en usufruit, et du 1/3 à défaut de descendants et d'ascendants, art. 813, 814. Quand il y a des réservataires (descendants, ascendants), l'usufruit se prélève sur la quotité disponible, art. 818. L'art. 819 ajoute : « Il est loisible aux héritiers d'acquitter les droits de l'époux survivant moyennant la constitution d'une rente viagère, ou moyennant l'assignation des fruits de biens immeubles ou de capitaux héréditaires à déterminer d'un commun accord, ou par l'autorité judiciaire, eu égard aux circonstances du cas. — Jusqu'à ce qu'il soit désintéressé de sa portion, l'époux survivant conserve ses droits d'usufruit sur tous les biens héréditaires. »

II. — *Pays accordant des aliments à défaut de réserve.*

— Nous nous trouvons ici en présence de législations dont le souci est d'assurer au conjoint survivant qui est dans le besoin un droit à des aliments qu'il pourra réclamer à la succession de l'époux prédécédé.

En tête de la liste très longue de ces pays nous trouvons la France et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Sans vouloir entreprendre ici un exposé historique complet de cette question, même depuis 1804, ce qui nous entraînerait beaucoup trop loin, nous croyons cependant devoir rappeler certains grands faits qui sont de nature à faciliter nos développements.

Quelle est l'histoire de la rédaction (16) de l'article 767 du Code Civil ? Nous n'en parlerons point n'ayant aucun document nouveau à produire à l'appui d'une des thèses

(16) Doit-on attribuer le silence du code civil à une inadvertance ou même à une erreur des rédacteurs ou tout simplement à une opinion bien arrêtée. V. sur cette question COLIN et CAPITANT *op. cit.*, t. III ; JOSSERAND *op. cit.*, t. III, p. 461 ; PLANIOL et RIPERT, t. III.

en présence. Mais nous ne pouvons nous empêcher de constater que cette omission voulue ou non de la part du législateur ne causait pas un préjudice considérable à l'époux survivant qui, en présence d'héritiers d'un degré quelconque jusqu'au douzième, ne recueillait rien dans la succession du prémourant.

La communauté légale qui est le régime de droit commun en France lui donnait la pleine propriété de la moitié de tous les meubles et celle de la moitié des immeubles acquis à titre onéreux, et généralement acquêts de la communauté (17). Enfin les époux qui se mariaient en ayant soin de faire dresser au préalable un contrat de mariage avaient la possibilité de prendre les mesures de protection nécessitées par l'absence de toute disposition législative en cette matière.

Enfin il restait toujours la possibilité pour l'époux qui craignait de demeurer un jour sans ressources d'obtenir les libéralités entre vifs ou testamentaires de son conjoint.

Le législateur français qui n'était pas en présence d'un problème d'une grave acuité n'est intervenu que longtemps après, par une loi du 9 Mars 1891 (18), qui a modifié deux textes du Code : l'article 767 et l'article 205 du Code Civil. L'article 767 prévoit dans la succession *ab intestat* du conjoint prédécédé un droit d'usufruit variable au profit du survivant d'après la qualité des héritiers. Le texte qui seul retiendra notre attention ici est l'article 205 du Code

(17) A la fin du XIX^e siècle les 4/5^e des contrats de mariage comportaient l'adoption de la communauté réduite aux acquêts. V. en ce sens COLIN et CAPITANT *op. cit.*, t. III p. 35

(18) Un certain nombre de lois spéciales dont la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique l'ont précédée, mais, nous n'avons pas à en tenir compte.

Civil, qui est bien connu et d'une application encore fréquente.

« Article 205. — Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin.

« (Ajouté, Loi du 9 Mars 1891). La succession de l'époux prédécédé en doit, dans le même cas, à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage jusqu'à son achèvement.

« La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

« Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927 du Code Civil. »

De l'alinéa nouveau ajouté à l'article 205 du Code Civil par la loi de 1891, il résulte que ce droit aux aliments de l'époux survivant qui est dans le besoin a d'abord un caractère subsidiaire. Le législateur qui venait d'introduire dans l'article 767 du Code Civil une disposition nouvelle, le droit d'usufruit du conjoint s'exerçant librement sur la quotité disponible, a prévu l'hypothèse où il ne pourrait pas s'exercer. Ce pouvait être par suite de l'insuffisance ou de l'absence même de biens grevés.

D'autre part, cette pension constitue une charge exclusive de la succession et n'est pas une dette personnelle des héritiers. Elle ne pèse pas sur les héritiers, qu'ils aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ou qu'ils soient des acceptants purs et simples ; elle ne grève que l'actif net de la succession.

Le conjoint survivant, en vertu du titre que lui confère la loi, se présente si tôt après tous les créanciers de la succession. Mais, pourrait-on nous faire remarquer, le défunt peut faire passer tel legs de préférence à lui, conformément aux dispositions de l'article 927 du Code Civil. Le fait est exact, mais cela ne modifie en rien le montant de la pension à lui allouer.

Comme toute pension alimentaire, et c'est là un de ses caractères essentiels, la pension nouvelle de l'article 205 du Code Civil est fondée sur les besoins de l'époux survivant et les ressources propres de la succession, non sur celles des héritiers ayant accepté purement et simplement ainsi que nous avons eu soin de le faire remarquer.

Enfin, elle doit être réclamée dans l'année de l'ouverture de la succession et au plus tard avant le partage si les opérations de la liquidation ont dépassé l'année prévue.

Si tels sont les caractères de la pension accordée au conjoint survivant, quelle peut en être la nature juridique ?

Voici sur cette question l'opinion que nous avons recueillie dans le *Traité Pratique de Droit Civil* de MM. PLANIOL et RIPERT (19) :

« Le législateur a d'une part, considéré le devoir de recours entre époux comme se continuant même après que la mort aurait dissous le mariage, d'autre part il a envisagé l'accomplissement de ce devoir comme en étroite corrélation avec l'exercice par le conjoint de ses droits successoraux *ab intestat*.

De cette double considération il résulte que le droit

(19) T. IV avec la collaboration de MM. les Professeurs J. MAURY et H. VIALLETON, p. 180.

alimentaire de l'article 205 présente un caractère hybride, et que sa nature juridique est difficile à fixer. Si, dans ses grandes lignes, il prend l'aspect d'une créance alimentaire ordinaire, il prend à certains points de vue une physionomie originale, parce que sa liquidation ne se poursuit pas au regard des héritiers qui, en fait, supporteront la charge de la dette, mais à l'encontre de l'actif héréditaire. »

Dans AUBRY et RAU (20), nous trouverons que :

« Droit héréditaire et droit alimentaire du conjoint doivent être considérés comme complémentaires. »

Remarquons toutefois que le droit aux aliments de l'époux survivant ne constitue pas une *créance* d'aliments à l'encontre de la succession, car le titulaire de ce droit ne vient qu'après que tous les créanciers de la succession ont été payés. Or, les créanciers d'aliments sont toujours privilégiés quand ils sont en concours avec des créanciers de catégories différentes, et surtout avec des créanciers chirographaires. D'autre part, les héritiers purs et simples dont l'acceptation a entraîné la confusion des patrimoines ne sont pas tenus sur leurs biens personnels de l'acquittement de cette pension.

Après avoir ainsi classé la France parmi les pays qui ont consacré dans leur législation le droit à une réserve d'aliments pour le conjoint survivant il nous reste à examiner s'il existe d'autres pays à placer dans ce groupe.

Nous n'hésiterons pas à y mettre l'Angleterre avec l'*Inheritance (Family Provision) Act.* de 1938. C'est bien une réserve d'aliments au profit du conjoint survivant et même des personnes qui étaient à la charge du défunt

(20) T. VII § 470 ter et note 1.

ainsi que nous nous sommes longuement expliqué, à ce sujet, dans le chapitre VI de ce sujet.

Mais l'Angleterre n'est pas le seul pays de langue anglaise à y figurer. Certains de ses dominions avaient devancé cette voie : les Etats Australiens et la Nouvelle-Zélande. Et aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, on trouve des Etats dont le *Statute law* admet un droit aux aliments pour le conjoint survivant.

Nous avons déjà dit que ces Etats de l'Amérique du Nord n'admettaient la réserve sous aucune forme ni pour aucune catégorie d'héritiers. Cependant en faveur du conjoint survivant nous avons remarqué l'existence du douaire pour la femme, d'un droit de courtoisie pour le mari. Certains Etats les ont même supprimés et n'ont rien mis à la place. Basée sur la *Common Law* ces deux prérogatives ne sont pas garanties.

Nous donnons ci-après (21), sous forme de tableau synoptique, une liste des Etats accordant des droits au conjoint survivant sur la succession de l'époux prédécédé.

(21) Constatations puisées à l'ouvrage de M. BOURBOUSSON, *op. cit.*

<i>Nom des Etats</i>	<i>Droits de la femme</i>	<i>Droits du mari</i>
Alabama	douaire	
Arkansas	douaire	
North Carolina	douaire	
Caroline du Sud	douaire	
Columbia	douaire	courtoisie
Connecticut	douaire	courtoisie
Dalaware	douaire	courtoisie
Floride	douaire	
Georgie	douaire	
Iowa	douaire	courtoisie
Kausas	homestead	homestead
Maine	biens communs à partager	biens communs à partager
Maryland	douaire	douaire
Massachussetts	douaire	douaire
Michigan	douaire	
New-Hampshire	douaire	courtoisie
New-Jersey	douaire	courtoisie
New-Mexico	biens communs à partager	biens communs à partager
New-York	biens réservés (2.000 dol.)	biens réservés (2.000 dol.)
Ohio	douaire	courtoisie
Oregon	douaire	courtoisie
Pensylvanie	douaire	courtoisie
Rhode Island	douaire	courtoisie

Dans les autres Etats de l'Union Nord-Américaine, les droits du conjoint survivant ne sont pas définis ; par contre, quatre Etats prévoient l'intervention de la justice en vue de faire accorder une pension à l'époux survivant qui serait dans le besoin. Ce sont :

Le Columbia, le Connecticut, le Maine, le Massachussetts.

Quelle conclusion générale tirer de ces observations en ce qui concerne la réserve du conjoint survivant ?

Faut-il lui accorder une réserve ou non et, dans l'affirmative, de quelle nature ?

Nous pensons, nous plaçant en droit comparatif sur le terrain de la législation, qu'il serait bon que le conjoint survivant possède une réserve indépendamment des avantages qui pourraient résulter pour lui des clauses de son régime matrimonial, légal ou conventionnel.

De multiples raisons, tant d'ordre sentimental que d'ordre purement économique et par conséquent pratique, militent en faveur de cette solution. Sous quelle forme l'allouer ? Le plus simple serait de la constituer sous forme d'un usufruit avec la possibilité pour les héritiers de la faire convertir en une rente viagère. C'est la solution que recommande également M. ROGUIN, que nous approuvons entièrement, qui conclue ainsi sans envisager de conversion :

« Ajoutons seulement que l'affectation d'un simple usufruit à titre de réserve constitue une solution intermédiaire, susceptible de rallier les partisans d'un simple droit alimentaire, et a le grand avantage de ne pas ordonner la transmission de capitaux d'une famille à l'autre, tout en donnant satisfaction au vœu légitime du conjoint, de pouvoir conserver des ressources viagères proportionnées à la position de fortune du *de cujus*. »

CONCLUSION

La réserve est la fraction plus ou moins étendue de son patrimoine qu'une personne doit obligatoirement laisser à sa mort à certains de ses parents généralement en ligne directe, qui viennent les recueillir de préférence à tous autres héritiers.

Quel en est le fondement ? Il a varié au cours de l'évolution de l'humanité. Certains l'ont fait découler de la notion de copropriété familiale, d'autres lui ont donné un fondement moral : telle fut la conception romaine de la piété familiale. Le plus simple, car c'est le résidu que l'on trouve au fond du creuset et de toute analyse de ce genre vraiment poussée, c'est le lien du sang.

De ce lien naîtra une seule et même obligation qui se traduira de deux façons différentes : du vivant des individus, par l'obligation alimentaire entre parents en ligne directe et après la mort, par l'obligation impérative pour le mourant de ne pas disposer de toute sa fortune au préjudice de certains de ses proches.

Dans cette conception qui est de beaucoup la plus simple, c'est le lien du sang engendrant la parenté qui donne naissance à cette double obligation, l'obligation alimentaire, d'une part, et la réserve, de l'autre.

C'est à l'étude de la seconde que nous avons consacré nos investigations dans le passé. Nous avons constaté son existence au cours de l'histoire chez les divers peuples de l'Europe Occidentale, seule partie du Globe qui ait pu retenir notre attention.

A notre époque contemporaine, étendant quelque peu dans l'espace le champ de nos observations, nous ne pouvons nous empêcher de constater que la réserve est une de ces institutions communes à tous les peuples civilisés. Dans la communauté internationale, pour reprendre ici une expression chère à M. le Professeur BARTIN, la réserve serait l'un des critères permettant de distinguer les peuples qui y appartiennent, de ceux étrangers à la communauté internationale.

Arrivé à ce stade de notre développement, que nous considérons comme absolument fondé sur les données du droit comparatif, on pourrait nous opposer, mais vainement, l'exemple de l'Angleterre, celui des Etats-Unis d'Amérique, et peut-être même, de certaines grandes communautés britanniques d'au delà des mers, qui pratiquent la liberté de tester de la façon la plus large et n'admettent pas l'institution de la réserve.

A ces objecteurs d'un genre spécial, nous répondrons que l'exemple de l'Angleterre, que l'on nous oppose, est loin d'être probant : l'Angleterre a connu au moins jusqu'à la fin du XVI^e siècle une institution dénommée *pars rationalis bonorum* qui s'apparente dans ses grandes lignes à la *pars legitima bonorum* des Romains. La différence capitale qu'il y a eu entre les deux institutions a été leur origine : la légitime de droit romain a été imaginée par le Tribunal des Centumvirs, alors que la *pars rationalis bonorum* provient d'un « writ », ordonnance royale qui a fini par tomber en désuétude, ainsi que nous l'avons montré à diverses reprises au cours de ce travail.

Si l'institution anglaise avait été l'œuvre de la jurisprudence, elle n'eût peut-être point péri comme cela lui est arrivé au cours de l'évolution du droit anglais.

Quel sera le sort de l'*Inheritance (Family Provision) Act* 1938, qui vient à peine d'entrer en application et sur laquelle la *High Court, Chancery Division* aura la haute main ? Des Anglais qualifiés dont nous avons invoqué l'opinion considèrent que cette loi nouvelle constitue une expérience et non pas une réforme profonde de la législation de leur pays. L'un d'eux, Mr. Geoffroy C. BOSANQUET a pu dire : « Cette loi constitue une étape considérable dans l'évolution économique et sociale de la femme. »

En effet, la loi en question reconnaît à l'époux survivant, mari ou femme, le droit de réclamer une pension, alors que, dans le droit anglais en vertu des lois successorales en vigueur, ainsi que nous l'avons vu, le mari héritait sans conteste de toute la fortune mobilière de sa femme.

Evidemment, pour les Anglais, c'est un renversement de situation que beaucoup ont du mal à accepter. Sur cette voie de l'évolution des institutions et des mœurs, ne verra-t-on peut-être pas, dans un avenir plus ou moins proche, la loi sur la « *Family Provision* » constituer une étape vers le retour à quelque chose de semblable à la *pars rationalis bonorum* qui était bien une réserve en toute propriété sauf l'appellation ? L'Angleterre alors, par l'adoption de la réserve, aura rejoint le grand courant des législations modernes qui ont toutes ou presque la réserve comme garantie reconnue par la loi aux agissements d'un testateur qui viendrait à manquer à tous ses devoirs envers les siens et que la loi est bien obligée de ramener dans le bon chemin.

Vu :

Le Doyen,
G. RIPERT.

Vu :

Le Président de la thèse,
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Vu et Permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
A. ROUSSY.

APPENDICE

INHERITANCE (FAMILY PROVISION) Act 1938

(1 and 2 Geo. 6 c 45)

An Act to amend the law relating to testamentary dispositions and for other purposes connected therewith (13th July 1938)

I. — *Power of court to order payment out of net estate of testator for benefit of surviving spouse or child.*

(1) Where after the commencement of this Act, a person dies domiciled in England, leaving

a) a wife or husband ;

b) a daughter who has not been married ; or who is by reason of some mental or physical disability incapable of maintaining herself ;

c) an infant son ; or

d) a son who is by reason of some mental or physical disability incapable of maintaining himself ; and leaving a will,

then, if the court on application by or on behalf of any such wife, husband, daughter, or son as aforesaid (in this Act referred to as a « dependant » of the testator) is of the opinion that the will does not make reasonable provision for the maintenance of that dependant, the court may order that such reasonable provision as the court thinks fit shall, subject to such conditions or

restrictions (if any) as the court may impose, be made out of the testator's net estate for the maintenance of that dependant.

Provided that no application shall be made to the court by or on behalf of any person where the testator has bequeathed not less than two thirds of the income of the net estate to a surviving spouse and the only other dependant or dependants, if any, is or are a child or children of the surviving spouse.

(2) The provision for maintenance to be made by an order shall, subject to the provisions of subsection (4) of this section, be by way of periodical payments of income and the order shall provide for their termination not later than :

- a) in the case of a wife or husband, his or her remarriage ;
- b) in the case of a daughter who has not been married or who is under disability, her marriage or the cesser of her disability, whichever is the later ;
- c) in the case of an infant son, his attaining the age of twenty-one years ;
- d) in the case of a son under disability, the cesser of his disability ;
or, in any case, his or her earlier death.

(3) The amount of the annual income which may be made applicable for the maintenance of a testator's dependants by an order or orders to be in force at any one time shall in no case be such as to render them entitled under the testator's will as varied by

the order or orders to more than the following fraction of the annual income of his net estate, that is to say :

- a) if the testator leaves both a wife or husband and one or more other dependants, two-thirds ; or
 - b) if the testator does not leave a wife or husband or leaves a wife or husband and no other dependant, one half.
- (4) Where the value of a testator's net estate does not exceed two thousand pounds, the court shall have power to make an order providing for maintenance in whole or part by way of a payment of capital so, however, that the court in determining the amount of the provision shall give effect to the principle of the last subsection.
- (5) In determining whether and in what way and from what date provision for maintenance ought to be made by an order, the court shall have regard to the nature of the property representing the testator's net estate and shall not order any such provision to be made as would necessitate a realisation that would be improvident, having regard to the interests of the testator's dependants and for the person who apart from the order would be entitled to that property.
- (6) The court shall on any application made under this Act have regard to any past, present or future capital or income from any source of the dependant of the testator to whom the application relates, to the conduct of that dependant in relation to the testator and otherwise, and to any other matter or thing which

in the circumstances of the case the court may consider relevant or material in relation to that dependant, to the beneficiaries under the will or otherwise.

- (7) The court shall also on any such application have regard to the testator's reasons so far as ascertainable for making the dispositions made by his will or for not any provision or any further provision as the case may be for a dependant, and the court may accept such evidence of those reasons as it considers sufficient, including any statement in writing signed by the testator and dated, so however, that in estimating the weight if any to be attributed to any statement, the court shall have regard to all circumstances from which any inference can reasonably be drawn as to the accuracy or otherwise of the statement.

II. — *Time within which application must be made.*

- (1) Except as provided by section 4 of this Act, an order under this Act shall not be made save on an application made within six months from the date on which representation in regard to the testator's estate for general purposes is first taken out.
- (2) For the purposes of subsection (1) of section 162 of the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925, (which relates to the discretion of the court as to the persons to whom administration is to be granted) a dependant of a testator by whom or on whose behalf an application under this Act is proposed to be made shall be deemed to be a person interested in his estate.

III. — *Effect and form of order.*

- (1) Where an order is made under this Act, then for all purposes, including the purposes of the enactments relating to death duties, the will shall have effect, and shall be deemed to have had effect as from the testator's death as if it has been executed with such variations as may be specified in the order for the purpose of giving effect to the provision for maintenance thereby made.
- (2) The court may give such consequential directions as it thinks fit for the purpose of giving effect to an order made under this Act, but no larger part of the net estate shall be set aside or appropriated to answer by the income thereof the provision for maintenance thereby made than such a part as, at the date of the order, is sufficient to produce by the income thereof the amount of the said provision.
- (3) An office copy of every order made under this Act shall be sent to the principal probate registry for entry and filing and a memorandum shall be endorsed on or permanently annexed to the probate of the will of the testator or the letters of administration with the will annexed as the case may be.

IV. — *Variation of orders.*

- (1) On an application made at a date after the expiration of the period specified in section 2 of this Act, the court may make such an order as is hereinafter mentioned, but only as respects property the income of which is at that date applicable for the maintenance of a dependant of the testator, that is to say :

testator had power to dispose by his will (otherwise than by a special power of appointment) less the amount of his funeral testamentary and administration expenses, debts and liabilities and estate duty payable out of his estate on his death ;

« will » includes codicil ;

« son » and « daughter » respectively include a male or female child adopted by the testator by virtue of an order made under the provision of the Adoption of Children Act 1926, and also a son or daughter of the testator en ventre sa mère at the date of the death of the testator.

- (2) References in this Act to any enactment or any provision of any enactment shall unless the context otherwise requires, be construed as references to that enactment or provision as amended by any subsequent enactment including this Act.

VI. — *Short title, commencement and extent.*

- (1) This Act may be cited as the Inheritance (Family Provision) Act 1938.
- (2) This Act shall come into operation at the expiration of one year from the passing thereof.
- (3) This Act shall not extend to Scotland or Northern Ireland.

LOI DE 1938 SUR LES SUCCESSIONS

(« Provision » en faveur de la Famille)

(1 et 2, Geo. 6, ch. 45)

Loi du 13 Juillet 1938

*modifiant le droit relatif aux dispositions testamentaires
et à d'autres matières en rapport avec celles-ci.*

ARTICLE PREMIER. — *Pouvoir de la Cour d'ordonner des paiements sur l'actif net du testateur au profit de l'époux survivant ou de l'enfant.*

(1) Lorsqu'après la mise en vigueur de cette loi, une personne meurt domiciliée en Angleterre, laissant :

- a) une femme ou un mari,
- b) une fille qui n'a pas été mariée, ou qui, en raison de quelque déficience mentale ou physique, est incapable de pourvoir elle-même à son entretien,
- c) un fils mineur, ou
- d) un fils qui, en raison de quelque déficience mentale ou physique, est incapable de pourvoir lui-même à son entretien,

et dans le cas où elle a fait un testament, si la Cour, à la demande faite par la femme, le mari, la fille ou le fils ainsi qu'il est spécifié ci-dessus (personne désignée ci-après comme étant un dépendant du testateur), ou à une demande faite en son nom, est d'avis qu'il n'est pas fait dans le testament une « provision » raisonnable pour l'entretien de ce dépendant, la Cour peut ordonner une « provision » qu'elle jugera telle, soumise

aux conditions ou restrictions s'il y a lieu, ainsi que la Cour peut les imposer, et qui sera prélevée sur l'actif net des biens du testateur pour l'entretien de ce dépendant.

Aucune demande ne pourra être faite à la Cour par une personne ou en son nom dans le cas où le testateur a légué pas moins des deux tiers du revenu de l'actif net à un époux survivant et si le seul ou les seuls autres dépendants, s'il en est, sont un ou des enfants de l'époux survivant.

(2) La « provision » ordonnée par la Cour en vue de l'entretien du dépendant soumise aux dispositions de l'alinéa (4) de cet article, se fera au moyen de paiements d'une rente périodique, et l'ordonnance stipulera, quant à leur expiration, qu'ils devront prendre fin au plus tard :

- a) dans le cas d'une femme ou d'un mari, à son remariage,
- b) dans le cas d'une fille qui n'a pas été mariée ou qui est atteinte de déficience, à son mariage ou à la cessation de son incapacité ou à la plus tardive de ces deux dates,
- c) dans le cas d'un fils mineur, à l'échéance de ses 21 ans,
- d) dans le cas d'un fils atteint de déficience, à la cessation de son incapacité,
ou, dans l'un ou l'autre de ces cas, à la surveillance de sa mort.

(3) Le montant du revenu annuel qui pourra être accordé pour l'entretien des dépendants du testateur par une

ou des ordonnances exécutoires à un moment donné ne devra en aucun cas être fixé de manière à leur donner droit, en vertu du testament ainsi modifié par la ou les ordonnances, à des sommes supérieures à la fraction suivante du revenu annuel de son actif net, c'est-à-dire :

- a) si le testateur laisse une femme ou un mari et un ou plusieurs autres dépendants, deux tiers, ou
- b) si le testateur ne laisse pas de conjoint ou laisse un conjoint et aucun autre dépendant, la moitié.

- (4) Si le montant de l'actif net du testateur n'excède pas deux mille livres, la Cour aura le pouvoir de rendre une ordonnance établissant une « provision » payable en tout ou en partie par le versement d'un capital, de sorte toutefois que la Cour, en en déterminant le montant, se conforme au principe énoncé à l'alinéa précédent.
- (5) En déterminant, s'il y a lieu, de quelle façon ainsi qu'à partir de quelle date, la « provision » pour l'entretien du dépendant doit être accordée dans son ordonnance, la Cour aura égard à la nature des biens représentant l'actif net du testateur, et n'ordonnera pas de « provision » telle qu'elle nécessiterait une réalisation nuisible aux intérêts des dépendants du testateur et de la personne qui, n'intervenant pas dans l'ordonnance, pourrait avoir droit à ces biens.
- (6) Dans toute demande faite en vertu de cette loi, la Cour prendra en considération tout capital ou revenu antérieur, présent ou futur, de quelque source qu'il provienne, du dépendant du testateur qu'elle con-

cerne, la conduite de ce dépendant vis-à-vis du testateur et à d'autres égards, et tout autre élément d'appréciation que la Cour, dans les circonstances de l'affaire, peut considérer comme s'y rapportant ou comme important à l'égard de ce dépendant, des bénéficiaires du testament, ou autrement.

- (7) La Cour devra également, dans toute demande de cet ordre, prendre en considération les raisons du testateur, dans la mesure où elles peuvent être établies, d'avoir pris les dispositions contenues dans son testament, ou de n'avoir fait aucune « provision » en faveur d'un dépendant ou de n'y avoir pas fait une plus importante « provision » suivant le cas ; et la Cour pourra accepter toutes preuves qu'elle estimera suffisantes de ces raisons, y compris toute déclaration écrite, signée et datée par le testateur, de sorte qu'en appréciant, s'il y a lieu, la valeur attachée à cette déclaration, la Cour prenne en considération toutes les circonstances d'où une conclusion quelconque peut raisonnablement être tirée quant à la véracité ou non de la déclaration.

ARTICLE 2. — *Délai dans lequel la demande doit être faite.*

- (1) Sauf ce qui est prévu à l'article 4 de cette loi, une ordonnance en vertu de cette loi ne pourra être rendue que sur une demande faite dans les six mois à partir de la date à laquelle a été d'abord effectuée la représentation concernant l'actif du testateur pour des fins d'ordre général.
- (2) Au regard de l'alinéa 1 de l'article 162 de la Loi de Consolidation de 1925 sur la Cour Suprême de Jus-

tice (relatif au pouvoir discrétionnaire de la Cour ainsi qu'aux personnes auxquelles l'administration doit être confiée), un dépendant d'un testateur par qui ou au nom de qui une demande est présentée en vertu de cette loi, sera considéré comme étant une personne intéressée à sa succession.

ARTICLE 3. — *Effets et forme de l'ordonnance.*

- (1) Quand une ordonnance est rendue en vertu de cette loi, alors à tous les égards, comme à l'égard des règlements relatifs aux droits de succession inclusive-ment, le testament aura effet, et sera considéré comme ayant pris effet à la mort du testateur, comme s'il avait été exécuté avec telles modifications qui ont pu être spécifiées dans l'ordonnance, aux fins de donner effet à la « provision » prévue pour l'entretien du dépendant.
- (2) La Cour, pour donner effet à une ordonnance rendue en vertu de cette loi, peut prendre telles mesures en conséquence qu'elle estimera convenables ; toutefois aucune part plus grande de l'actif net ne pourra être mise de côté ou utilisée par son revenu pour répondre aux besoins de la « provision » prévue que la part qui, à la date de l'ordonnance est suffisante pour produire par son revenu le montant de la dite « provision ».
- (3) Une expédition de chaque ordonnance rendue en vertu de cette loi sera envoyée au Registre Principal des Actes Probatifs des Testaments pour enregistrement, et un extrait de l'ordonnance sera endossé à l'acte probatif du testament ou aux lettres d'admi-

nistration avec le testament annexé, ou y être annexé d'une façon permanente suivant le cas.

ARTICLE 4. — *Modification des ordonnances.*

(1) Sur une demande faite à une date postérieure à l'expiration du délai mentionné à l'article 2 de cette loi, la Cour peut rendre telle ordonnance mentionnée ci-après, à condition toutefois de ne pas porter atteinte aux biens dont le revenu est à cette date affecté à la « provision » d'un dépendant du testateur, à savoir :

a) une ordonnance pour modifier une ordonnance antérieure pour le motif qu'un fait important n'a pas été révélé à la Cour quand cette ordonnance fut rendue, ou qu'un changement substantiel a eu lieu dans la situation du dépendant ou d'une personne bénéficiairement intéressée aux biens d'après le testament ; ou

b) une ordonnance pour établir une « provision » en vue de l'entretien d'un autre dépendant du testateur.

(2) Une demande adressée à la Cour pour obtenir une ordonnance conformément au paragraphe a) de l'alinéa précédent peut être faite par un dépendant du testateur ou en son nom, ou par l'administrateur des biens ou par une personne qui y est bénéficiairement intéressée d'après le testament ou en son nom.

ARTICLE 5. — *Interprétation.*

(1) Dans cette loi, à moins que le contexte de la loi n'en dispose autrement, les expressions suivantes auront

les significations respectives données ci-après, savoir :

« Revenu annuel » signifie par rapport à l'actif net du testateur, le revenu que l'actif net est en mesure, à la date de l'ordonnance, de produire en un an une fois réalisé,

« La Cour » désigne la Haute Cour ou aussi la Cour de Chancellerie du Comté Palatin de Lancastre ou la Cour de Chancellerie du Comté Palatin de Durham, là où ces Cours ont des pouvoirs de juridiction respectifs ;

« Droits de succession » signifie : droits sur les biens, droits sur les successions, droits sur les legs et tous autres droits percevables ou payables à la mort ;

« Actif net » signifie tous les biens dont le testateur avait le pouvoir de disposer par testament (autrement qu'en vertu d'un pouvoir spécial qui l'y habilite), moins le montant des frais funéraires, les dépenses, dettes et obligations afférant au testament et à l'administration de l'héritage, et les droits sur les biens payables sur son patrimoine lors de sa mort ;

« Testament » comprend le codicille ;

« Fils » et « fille » désignent en outre respectivement un ou une enfant adopté par le testateur en vertu d'une ordonnance rendue en conformité aux dispositions de la Loi de 1926 sur l'Adoption des enfants, et aussi un fils ou une fille du testateur conçu à la date de la mort du testateur.

- (2) Les références contenues dans cette loi à tout règlement ou à toute disposition d'un règlement seront,

à moins que le contexte n'en dispose autrement, interprétées comme des références à ce règlement ou à cette disposition du règlement tel que modifié par tout règlement ultérieur, y compris la présente loi.

ARTICLE 6. — *Titre abrégé, mise en vigueur et étendue d'application.*

- (1) Cette loi peut être appelée Loi de 1938 sur les Successions (« provision » en faveur de la famille).
- (2) Cette loi entrera en vigueur à l'expiration d'une année à partir de la date de son adoption.
- (3) Cette loi ne s'appliquera pas à l'Ecosse ni à l'Irlande du Nord.

BIBLIOGRAPHIE

(Les thèses figurent dans une liste spéciale)

DROIT ROMAIN

CUQ (Ed.). — *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, Paris, 1928.

GIRARD (P.-E.). — *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd. revue par SENN, Paris, 1929.

MONIER. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e éd., 1928.

LAMBERT (Ed.). — *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*, Paris, 1901.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

CHENON (E.). — *Histoire générale du droit français public et privé*, Paris, 1926-29.

ESMEIN (A.). — *Cours élémentaire d'Histoire du droit français*, 15^e éd. par R. Génestal, Paris, 1930.

BRISSAUD (J.). — *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, 2 vol., Paris, 1904.

OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, t. II, fasc. II, p. 304 et s., Paris, 1930.

DROIT FRANÇAIS

AUBRY (Ch.) et RAU (C.). — *Cours de droit civil français*,

5° éd., 12 vol., Paris, 1897-1922. — 6° éd., par
M. BARTIN, 1935.

BOISSONNADE (G.). — *Histoire de la réserve héréditaire et
de son influence morale et économique*, Paris, 1873.

CORNULIER-LUCINIÈRE (Cte E. de). — *Etudes sur le droit
de tester*, 7° éd., Orléans, 1880.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de droit
civil français*, 9° éd., Paris, 1939.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et WAHL (A.). — *Traité théo-
rique et pratique de droit civil*, 3° éd., t. VII, VIII
et IX, *Des Successions*, Paris, 1905.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et COLIN (M.). — *Traité théo-
rique et pratique de droit civil*, 3° éd., t. X et XI,
Des Donations entre vifs et des Testaments, Paris,
1905.

FENET (P.A.). — *Recueil complet des Travaux prépara-
toires du Code Civil*, 15 vol., t. V, Paris, 1836.

JOSSERAND (L.). — *Cours de droit civil positif français*,
3 vol., 3° éd., t. III, Paris, 1940.

LAMBERT (Ed.). — *De l'exhérédation et des legs au profit
d'héritiers présomptifs*, Paris, 1895.

LE PLAY (F.). — *La réforme sociale, organisation du tra-
vail*, Tours, 1882.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*,
3 vol., t. III, Paris, 1939.

— *Traité pratique de droit civil*, t. V, *Des Donations
et des Testaments*, en collaboration avec M. TROTA-
BAS, Paris, 1933.

DROIT ANGLAIS

BAUDOIN (L.). — *Loi du 9 Avril 1925 sur l'Administration des Successions en droit anglais*, dans *Annuaire de Législation Etrangère*, 1925, p. 599 et s.

BLACKSTONE (W.). — *Commentaries on the laws of England...* by sir William Blackstone... a new edition adapted to the present state of the law by Robert Malcolm KERR (1857).

— *Commentaires sur les lois anglaises* de BLACKSTONE, traduits de l'anglais par M. D. G. (Damiens de Gomicourt) sur la 4^e édition d'Oxford, 1774-1776, 6 vol. in-8°.

— *Commentaires sur les lois anglaises*, par W. BLACKSTONE, avec des notes de Ed. CHRISTIAN. Traduit de l'anglais sur la 4^e éd. par N.M. CHOMPRES, 6 vol., 1822-1823.

BRIGHOUSE (H.). — *Short forms of Wills*, Londres, 1938.

CHESHIRE. — *The Modern Law of real property*, 2^e éd., Londres, 1927.

CLUNET. — *La nouvelle loi anglaise sur les successions « ab intestat » (Administration of estates Act)*, 1925-1926, pp. 28 et s. (*Journal de droit international*).

CURTI (A.). — *Manuel de droit civil et commercial anglais*, t. I, *Droit civil*. Payot, Paris, 1928.

GLASSON (E.). — *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre comparés au droit et aux institutions de la France depuis leur origine jusqu'à nos jours*, 4 vol., Paris, 1882-1883.

HOLDSWORTH (W.S.). — *History of English Law*, 9 vol.,
Londres, 1923-1926.

HOLDSWORTH et VIKERS. — *The law of succession testamentary and instate*, Oxford, 1899.

JENKS (Ed.). — *A Digest of English civil law*, 3d éd.,
2 vol., Londres, 1938.

— *Digeste de droit civil anglais*, 2^e éd., traduit par
Th. BAUMANN et P. GOULÉ, 2 vol., Paris, 1923.

LEHR (E.). — *Eléments de droit civil anglais*, 2^e éd., 2 vol.,
Paris, 1906.

LEVENS (P.-W.). — *The Inheritance Family Provision Act*,
Malvern, 1938.

LÉVY-ULLMANN (H.). — *Eléments d'introduction générale
à l'étude des sciences juridiques : II. Le sys-
tème juridique de l'Angleterre ; t. 1^{er}, Le système
traditionnel*, Paris, 1928.

— *Leçons générales sur le Droit privé anglais con-
temporain*, 1935-1936, 1936-1937.

— *Les Conflits de loi en Droit anglais*, 1937-1938.

MOUREAUX-ROBERT et HANBURY (H.). — *Traité Pratique
du Droit anglais des Divorces et des Successions*,
Paris, 1939.

PELLERIN (P.). — *Des successions à liquider en France
comprenant des biens en Angleterre*, 3^e éd., Paris,
1927.

POLLOCK (Fr.). — *Les transformations du droit dans les
principaux pays depuis cinquante ans : Droit privé
anglais (1870-1920)*, t. II, p. 99-120.

RICHARD-PRASSINOS. — *Loi de 1926 sur l'adoption des enfants*, dans *Annuaire de Législation Etrangère*, 1926, p. 293 et s.

STEPHEN (H.-J.). — *New commentaries on the laws of England*, 19th. ed., general editor : G. C. Cheshire, 4 vol. London Butterworth, 1928.

VIROLET (L.). — *Guide pratique de droit successoral anglais et américain à l'usage des notaires et autres officiers ministériels*, Paris, 1925.

The Law Times : n^{os} des 13 Août et 15 Octobre 1938, et 29 Juillet 1939.

The Solicitor's Journal : n^{os} des 13 et 20 Novembre 1937, 12 et 19 Février 1938, 1^{er} Octobre 1938 et 13 Mai 1939.

DROIT COMPARÉ

BOURBOUSSON (E.). — *Du mariage, des régimes matrimoniaux et des successions dans les cinq parties du monde*. Préface de Gustave GUERRERO, Paris, 1934.

ESCARRA (J.). — *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, rapport présenté au Conseil Législatif du Gouvernement Chinois, Shanghai, 1931.

LEHR (E.). — *Eléments de droit civil scandinave*, Paris, 1901.

RACZ (Emeric). — *Les restrictions à la liberté de tester : droit romain, législations modernes*, Paris, 1934.

ROGUIN (E.). — *Traité de droit civil comparé. Les successions*, 5 vol., Paris, 1908-1912.

ROSSEL (V.) et MENTHA (F. H.). — *Manuel de droit civil suisse*, t. II, 2^e éd., Lausanne et Genève, 1922.

THÉRY (Fr.). — *Interprétations du Yuan Judiciaire, Le Droit chinois moderne*, n° 26, Tientsin, 1936.

LISTE DES THESES
(par ordre alphabétique des auteurs)

I. — **Droit Romain. — Droit Français**

ACQUIER (L.). — *De la réserve héréditaire*, 1878.

ALIZON (P.). — *Concours des quotités disponibles dans notre droit civil moderne*, Caen, 1905.

AUBERT (G.). — *De la réserve des ascendants dans le passé, dans le présent, et dans l'avenir*, Dijon, 1903.

BARBE (Ed.). — *De la quotité disponible entre époux, et des droits successoraux du conjoint survivant, spécialement de la veuve et de...*, 1880.

BARRET (P.). — *De la légitime*, Paris, 1893.

BAZOT (Th.). — *De la réserve et de la réduction*, 1855.

BERLIER (P.-M.-E.). — *De la Querela Inofficiosi Testamenti en droit romain ; de la réserve et de la quotité disponible en droit français*, Paris, 1871.

BIGOT. — *Relations du rapport et de la réduction*, Lille, 1937.

BOURBON-BUSSET (L.-H.). — *De la réduction et de la quotité disponible précédée de l'examen de la légitime en droit romain*, Paris, 1851.

BOURMONVILLE (F. de). — *De la quotité disponible*, 1858.

BOUSQUET (P.). — *Combinaison de la quotité disponible de droit commun avec la quotité disponible spéciale entre époux en droit français*, Paris, 1877.

BOUVRY (F.). — *De la réserve des ascendants*, Paris, 1895.

BRESSOLLES (P.). — *De la prohibition testamentaire d'aliéner « extra familiam »*, Toulouse, 1887.

BRIERRE (E.-Hubert). — *Du droit inhérent à la qualité d'héritier de faire subir une réduction aux dispositions testamentaires*, Paris, 1851.

CAPITANT (H.). — *La loi Falcidie*, Paris 1889.

CAZAUX (J. de). — *Des réserves*, Paris, 1851.

CHABRUN (C.). — *Essai sur la Querela Inoffiosi Testamenti*, Paris 1906.

CHAMPOUILLON (F.-L.). — *De la quotité disponible entre époux*, Paris, 1895.

CHAURAND (J.). — *Droits de légitime et de réserve*, 1880.

COFFINHAL-LAPRADE. — *Du droit de tester et de quelques-unes des restrictions dans le droit moderne et dans le droit français*, Paris, 1865.

COQUET (Germain). — *La quotité disponible entre époux*, Paris 1919.

CUÉNOT (R.). — *Droits de légitime et de réserve dans le droit romain, l'ancien droit français écrit et coutumier, le droit intermédiaire et le Code Civil*, Paris, 1877.

- DELANGLADE (H.). — *De la quotité disponible et de la réserve considérées dans leur origine et leur nature*, Paris, 1884.
- DIDIER. — *De la quotité disponible dans l'ancien droit*, Paris, 1871.
- DIFFRE (C.-L.). — *De la portion des biens disponibles et de la réserve*, 1847.
- DRELON (F.). — *Combinaison de la quotité disponible de droit romain et de la quotité spéciale aux époux*, Paris, 1886.
- DRUET. — *La légitime en droit romain et la réserve en droit français*, Poitier, 1863.
- DUFAUR. — *De la renonciation et de ses rapports avec la quotité disponible*, Toulouse, 1912.
- DURAND (F.). — *De la réserve et de la quotité disponible*, 1878.
- ESCARRA (Ed.). — *La succession aux biens réels dans les coutumes anglo-normandes*, Paris, 1903.
- EVENAS (P.). — *Des donations entre époux, et de la quotité disponible entre époux*, Rennes, 1879.
- FABRE (Eugène). — *De la quotité disponible entre époux*, Aix, 1893.
- FABRE (Laurent). — *Les successions testamentaires et ab intestat en pays de droit écrit*, Toulouse, 1930.
- FABRE (Léopold). — *Quotité disponible entre époux, sa combinaison avec la quotité disponible ordinaire*, Paris, 1897.

FAUCON (H.). — *Nature et attribution de la réserve*, Bordeaux, 1890.

GASNIER. — *De la puissance paternelle quant aux biens*, Paris, 1904.

GAUDIN (R.). — *De l'extension de la réserve légale au profit de certains héritiers*, Paris, 1909.

GIDE (P.). — *Droits de légitime et de réserve d'après les lois romaines, l'ancien droit et le Code Napoléon*, Aix, 1855.

GOUGNE (A.). — *De la réserve des enfants d'un premier lit*, Grenoble, 1909.

GOURJU. — *De la réserve en droit civil*, Dijon, 1870.

GUÉRITEAU. — *De la réserve*, Poitiers, 1868.

GUYOT (H.). — *De la réserve et de la quotité disponible et de l'action en réduction*, Paris, 1869.

HACHE (Eugène). — *De la légitime en droit romain, de la réserve et de la quotité disponible en droit français*, Paris, 1873.

HENRY (M.). — *Legs de la quotité disponible*, Paris, 1902.

HERTZOG (Pierre). — *Influence de la renonciation d'un héritier sur le calcul de la quotité disponible*, 1933.

HUARD (A.). — *Du droit de disposer par testament et de ses limites dans les origines du droit romain*, Paris, 1889.

JACQUEMAIN (L.-F.-E.). — *De la quotité disponible*, Paris, 1852.

JANET (Cl.). — *Etudes sur la quotité disponible et sur la réserve*, 1867.

JANNEAU. — *La législation successorale de la Révolution*, Paris, 1893.

JEANTET. — *Le droit de la réserve en nature*, Paris, 1939.

JUILHARD (J.). — *Le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants dans le Code Civil*, Dijon, 1904.

KUHLMANN. — *De la réserve légale en matière de succession*, Paris, 1846.

LABBÉ. — *De la manière de calculer la réserve et de l'influence de la renonciation ou de l'indignité d'un réservataire sur le droit des autres*, Paris, 1858.

LAMBERT. — *La légitime en droit romain et la réserve en droit français*, Paris, 1873.

LAPLANCHE (J. de). — *La réserve coutumière dans l'ancien droit français*, Paris, 1925.

LAPORTE (M.). — *De la quotité disponible en viager*, Toulouse, 1898.

LAROCHE (Fr.). — *De la réserve héréditaire sous la Révolution*, Paris, 1906.

LARRIEU (J.). — *De la réserve et de la quotité disponible*, 1878.

LATOUP (René). — *Etude sur la réserve des enfants légitimes*, Toulouse, 1899.

LAUBET. — *La légitime en droit romain et la réduction des libéralités en droit français*, Paris, 1873.

- LECCA (C.). — *De la réserve ordinaire en droit français*, Paris, 1875.
- LEDUC (F.-Ch.). — *De la réserve et de la quotité disponible en droit français*, Paris, 1870.
- LEMAIRE (Ernest). — *De la nécessité d'instituer ou d'exhé-
réder en droit romain et de la quotité disponible
entre époux en droit français*, Paris, 1880.
- LENOIR. — *Le régime successoral dans les coutumes
d'Artois*, Paris, 1914.
- MOULY (M.). — *De la réserve des ascendants et des des-
cendants légitimes et de la réduction en droit romain
et en droit français*, Paris, 1863.
- MARTINEAU (J.). — *De la quotité disponible en usufruit*,
1881.
- MARTINI (Henri). — *De la légitime en droit romain, de la
réserve et de la quotité disponible en droit français*,
Paris, 1865.
- MARTY (L.). — *Des libéralités en usufruit entre époux au
point de vue de la quotité disponible*, Toulouse, 1908.
- MÉRAT (M.). — *Etude critique de la quotité disponible entre
époux*, Paris, 1901.
- MOULONGUET (G.). — *Le droit de tester, de la légitime et
de la réserve*, 1877.
- NICOLESKO (O.). — *Nature de la réserve légale et des per-
sonnes qui y ont droit*, Paris, 1888.
- PARMENTIER (Ch.). — *De la réserve des descendants en
droit français*, Paris, 1873.

- PAVY (A.). — *De la réserve des descendants et ascendants*, Douai, 1884.
- PIOT (E.). — *Quotité disponible en droit commun, quotité disponible entre époux, leur combinaison*, Paris, 1909.
- PELISSIE du RANSAS. — *De la quotité disponible*, Toulouse, 1854.
- PRIEU (Max). — *La nature collective de la réserve héréditaire dans le Code Civil français*, Paris, 1932.
- QUANTIN (R.). — *Droits de légitime et de réserve dans le droit romain, l'ancien droit français écrit et coutumier, le droit intermédiaire et le Code Civil*, Paris, 1875.
- REVILLIOD (A.). — *De la quotité disponible entre époux n'ayant pas d'enfant d'un précédent mariage*, Grenoble, 1885.
- RIMASSON (J.-M.-H.). — *De la quotité disponible entre époux en droit français*, Paris, 1867.
- RIVIERIEULX (R.). — *De la réserve héréditaire en droit français*, Rennes, 1903.
- ROBILLARD (R.). — *De la réserve des héritiers légitimes*, 1874.
- ROGER. — *La légitime ou réserve*, Poitiers, 1857.
- SAINT-LOUP. — *De la quotité disponible et de la réserve*, Dijon, 1867.
- SIROL (D.-L.-A.). — *De la quotité disponible entre époux*, Toulouse, 1902.
- TRINQUET (E.). — *De la quotité des biens disponibles*, 1872.

VALLIER. — *Le fondement du droit successoral en droit français*, Paris, 1902.

VERNEAU (J.). — *De la réserve de l'enfant naturel*, Dijon, 1899.

VIVEN (E.-J.). — *De la réserve et de la légitime dans notre ancien droit*, Toulouse, 1875.

WEIL (Violette). — *Du droit des héritiers à leur réserve en nature en droit français*, Paris, 1934.

II — Droit Etranger. — Droit Comparé

BAEZ (L.-F.). — *Des droits du conjoint survivant au Venezuela, comparaison avec le droit français*, Paris, 1910.

BERNOT (Berthe). — *La clause d'inaliénabilité ou « Restraint on anticipation » dans le régime des biens entre époux en droit anglais*, Paris, 1935.

BERTRAND (André). — *Le développement historique des établissements de famille en Angleterre*, Paris, 1938.

BRADÉANU (Salvator A.). — *La succession ab intestat et la réserve dans le droit hongrois et dans le droit autrichien de Transylvanie*, Paris, 1929.

BRUN (A.). — *La quotité disponible et l'institution des mejoras dans les législations espagnoles et hispano-américaines*, Paris, 1930.

BUNNAC (Duen). — *De l'exécution testamentaire dans le droit anglais*, Paris, 1930.

- CAPLAIN (Michel). — *De la taxation des réserves en France et à l'étranger*, Paris, 1938.
- DEPITRE (M.). — *Essai sur le système anglais de conflits de lois en matière de succession*, Paris, 1932.
- FERIA (Luis de). — *Essai sur la succession ab intestat et la légitime dans le Code Civil espagnol*, Paris, 1930.
- LACOSTE (G. de). — *Essai sur les mejoras ou avantages légitimaires dans le droit espagnol ancien et moderne*, Paris, 1910.
- PANTELITCH (O.). — *Etude philosophique et juridique de la réserve héréditaire en droit civil positif français et serbe*, Lyon, 1933.
- RONDELET (F.). — *La réserve des descendants, étude de critique législative et de législation comparée*, Paris, 1896.
- SAVOYANT (Marcel). — *De la réserve et de la quotité disponible en droit français et en droit musulman*, Alger, 1913.
- TARDEMIR (Cebbar). — *Comparaison des principes fondamentaux dans la succession en droit musulman et en droit romain*, Paris, 1939.
- VARASIRI. — *La succession ab intestat en droit siamois*, 1929.
- VINCENT (P.). — *De la quotité disponible en droit français et dans les principales législations étrangères*, Paris, 1896.
- WEILER. — *Conditions de la femme à la dissolution du mariage en droit comparé*, Bordeaux, 1924.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
-----------------------	---

PREMIERE PARTIE

DROIT ROMAIN ET DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — LA LEGITIME ROMAINE	13
<i>Section I.</i> — MESURES DE PROTECTION ANTÉRIEURES A LA « QUERELA »	15
§ 1. — <i>Obligation d'instituer ou d'exhériter</i> ..	15
§ 2. — <i>La « Bonorum possessio contra tabulas »</i>	20
<i>Section II.</i> — LA « QUERELA INOFFICIOSI TESTA- MENTI »	21
<i>Section III.</i> — FIXATION DE LA LÉGITIME	25
CHAPITRE II. — LA RESERVE ET LA LEGITIME DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS	29
<i>Section I.</i> — LA RÉSERVE COUTUMIÈRE	29
<i>Section II.</i> — LA LÉGITIME DES PAYS DE DROIT ÉCRIT	35
CHAPITRE III. — LA RESERVE DANS LE DROIT FRANÇAIS MODERNE	43
<i>Section I.</i> — LA RÉSERVE DU CODE CIVIL	44
<i>Section II.</i> — LES CARACTÈRES ESSENTIELS DE LA RÉSERVE FRANÇAISE MODERNE	53

§ 1. — <i>Caractères de la réserve</i>	54
§ 2. — <i>Le problème de la computation des réservoirs renonçants</i>	61
§ 3. — <i>Imputations, cumul et non-cumul</i> .. .	66
§ 4. — <i>Les courants législatifs contemporains</i>	68

SECONDE PARTIE

DROIT ANGLAIS — DROIT COMPARE

CHAPITRE IV. — ESQUISSE DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS DES ORIGINES A NOS JOURS ..	83
Section I. — LE DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS DES ORIGINES A 1833	83
§ 1. — <i>Les caractères du droit anglais</i>	83
Section II. — APERÇU DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS JUSQU'A LA LOI DE 1833	88
§ 1. — <i>La succession ab intestat</i>	88
1. Succession mobilière	89
2. Succession immobilière	91
§ 2. — <i>Succession testamentaire</i>	94
Section III. — L'ÉVOLUTION DU DROIT SUCCESSORAL ANGLAIS DE 1833 A NOS JOURS	98
§ 1. — <i>Les réformes effectuées de 1833 à 1925</i>	98
§ 2. — <i>La réforme de 1925</i>	102
Section IV. — LES ADMINISTRATEURS DE SUCCESSION AB INTESTAT ET LES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES	104
CHAPITRE V. — LA « FAMILY PROVISION » EN DROIT ANGLAIS ((« L'INHERITANCE (FAMILY PROVISION), ACT. 1938 »)	109

<i>Section I. — PERSONNES POUVANT INVOQUER LE BÉNÉFICE DE LA LOI</i>	111
<i>Section II. — POUVOIRS DE LA COUR</i>	113
<i>Section III. — NATURE ET MONTANT DE LA PENSION ACCORDÉE</i>	116
<i>Section IV. — DÉLAI POUR INTENTER L'ACTION ET PROCÉDURE</i>	121
CHAPITRE VI. — OBSERVATIONS ET CRITIQUES SUR LA NOUVELLE LOI DE 1938	129
CHAPITRE VII. — APERÇU SUR LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE EN DROIT COMPARÉ	147
<i>Section I. — APPLICATION DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE</i>	150
§ 1. — <i>Pays qui l'admettent</i>	150
§ 2. — <i>Pays qui ne l'admettent pas</i>	157
<i>Section II. — RÉSERVE DU CONJOINT SURVIVANT</i> ..	160
§ 1. — <i>Pays accordant une réserve au conjoint survivant</i>	160
§ 2. — <i>Pays refusant la réserve</i>	162
I. Pays accordant à défaut de réserve un droit d'usufruit	162
II. Pays accordant des aliments à défaut de réserve	163
CONCLUSION	171
APPENDICE : L'« INHERITANCE (FAMILY PROVISION) ACT » 1938, TEXTE ET TRADUCTION FRANÇAISE .. .	175
BIBLIOGRAPHIE	191

